

Klimaschutz durch Emissionshandel – Fragen des europäischen und deutschen Verfassungsrechts

Astrid Epiney, Fribourg (CH)

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Fragen des europäischen und deutschen Verfassungsrechts, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Klimaschutz durch Emissionshandel, 2001, S. 207-247. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

I. Einleitung

Anlässlich der Umweltkonferenz der Vereinten Nationen in Rio de Janeiro im Jahr 1992 wurde die sog. *Klimarahmenkonvention*¹ unterzeichnet. Ihr erklärtes Ziel besteht darin, den weltweiten Ausstoß von Kohlendioxid und anderen *Treibhausgasen zu reduzieren*, damit der sich abzeichnenden Klimaänderung entgegen getreten werden kann². Dieser Konvention sind allerdings noch keine präzisen Vorgaben zu entnehmen, sondern sie formuliert eine Reihe allgemeiner Grundsätze und gibt einen Rahmen vor, innerhalb desselben dann anlässlich sog. Vertragsstaatenkonferenzen durch Protokolle die konkreten Verpflichtungen der Vertragsparteien vereinbart werden sollen. Von besonderer Bedeutung ist in unserem Zusammenhang das *Kyoto-Protokoll* aus dem Jahr 1997³: Dieses sieht insbesondere relativ präzise Verpflichtungen der Industriestaaten⁴ zur (quantitativen) Reduktion bzw. Plafonierung des Ausstoßes von CO₂ und einiger weiterer sog. Treibhausgase vor⁵.

Hinsichtlich der Umsetzung dieser Verpflichtungen ist das Kyoto-Protokoll aber relativ offen, wenn auch verschiedene Umsetzungsmechanismen genannt werden. Diese sind nämlich durchwegs noch zu wenig

¹ ILM 1992, 849 ff.

² Vgl. zur Klimarahmenkonvention und ihren Zielsetzungen *Astrid Epiney/Martin Scheyli*, Umweltvölkerrecht, 2000, 229 ff.; *Ulrich Beyerlin*, Umweltvölkerrecht, 2000, 173 ff.

³ ILM 1998, 32 ff. Während die Klimarahmenkonvention schon in Kraft getreten ist (am 21.3.1994, vgl. *Christoph Bail*, Klimaschutz und rechtspolitischer Ausblick, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. II, 1998, § 56, Rndr. 9), steht das Inkrafttreten des Kyoto-Protokolls noch aus. Einige der Unterzeichnerstaaten dürften eine Ratifikation nur unter der Voraussetzung einer Einigung über gewisse Mindestaspekte der Umsetzungsmodalitäten in Betracht ziehen, vgl. zu den diesbezüglichen Schwierigkeiten *Bail*, EUDUR II (ebd.), § 56, Rndr. 75 ff.; *Hans-Werner Rengeling*, Handel mit Treibhausgasemissionen, DVBl. 2000, 1725 (1726); s. auch *Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht (Fn. 2), 255 ff. Die Kommission erwartet eine Ratifikation der Gemeinschaft im Jahr 2002, vgl. Kom (2000) 87 endg., 4.

⁴ Erfasst werden also grundsätzlich nur Industriestaaten; die Entwicklungsländer können sich aber im Rahmen der im Protokoll genannten Umsetzungsstrategie des „Clean Development Mechanism“ (hierzu *Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht, Fn. 2, 252 f.) an der Umsetzung der Verpflichtungen der Industriestaaten beteiligen.

⁵ Vgl. im Einzelnen m.w.N. *Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht (Fn. 2), 246 ff.; *Bail*, EUDUR II (Fn. 3), § 56, Rndr. 31 ff.; ausführlich *Sebastian Oberthür/Hermann E. Ott*, The Kyoto Protocol. International Climate Policy for the 21st Century, 1999.

präzise gefasst, als dass sie als solche angewandt werden könnten⁶. Dies gilt auch für den in Art. 10 X, XI i.V.m. Art. 17 Kyoto-Protokoll vorgesehenen Emissionsrechtshandel: Art. 17 Kyoto-Protokoll nennt nur zwei Voraussetzungen: Erstens müssen beide an einem Handel beteiligte Parteien zu den durch Anlage B Kyoto-Protokoll verpflichteten Industriestaaten gehören; zweitens soll der Emissionsrechtshandel nur zusätzlich zu Maßnahmen im eigenen Land, die auf die Erfüllung der Emissionsreduktions- und Begrenzungsverpflichtungen ausgerichtet sind, erfolgen. Deutlich wird damit auch, dass das Kyoto-Protokoll den Anwendungsbereich eines Emissionshandels in erster Linie auf der zwischenstaatlichen Ebene sieht.

Für die EU sieht das Kyoto-Protokoll vor, dass sie ihren Treibhausgasausstoß (insgesamt) um 8 % zu verringern hat⁷. Aufgeworfen wird damit (auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht) die Frage, mit welchen rechtlichen Instrumenten diese Verpflichtung *umgesetzt* werden soll. Im Rahmen der EU (aber wohl auch ihren Mitgliedstaaten) dürfte hier zur Zeit das Instrument des *Emissionshandels* im Vordergrund stehen⁸. Dies hat denn auch dazu geführt, dass die Kommission nunmehr ein Grünbuch vorgelegt hat, in der sie ihre derzeitigen Vorstellungen in Bezug auf die Einführung eines solchen unionsweiten Emissionsrechtshandelsystems darlegt⁹. Das Grünbuch bleibt jedoch noch relativ offen, so dass die genauen Konturen eines solchen gemeinschaftlichen Emissionsrechtshandels noch nicht zu sehen sind.

Aus rechtlicher Sicht werfen diese Bestrebungen die Frage auf, an welchen rechtlichen Parametern sich eine Einführung des Emissionshandels orientieren muss. Dabei kann es hier – angesichts der erwähnten relativen Unbestimmtheit der Vorstellungen der Kommission – nicht um die Prüfung eines bestimmten Modells gehen. Vielmehr soll (nur, aber immerhin) der Frage nachgegangen werden, ob der *Einführung eines solchen Emissionshandels aus gemeinschaftsverfassungsrechtlicher Sicht grundsätzliche Einwände* entgegenstehen und der *rechtliche Rahmen* aufgezeigt werden, innerhalb desselben sich die entsprechenden Regelungen zu bewegen haben bzw. hätten. In materieller Hinsicht erfolgt dabei eine Beschränkung auf Aspekte des deutschen und europäischen Verfassungsrechts, wobei der Schwerpunkt auf den *gemeinschaftsrechtlichen Aspekt* gelegt wird; gefragt wird nämlich danach, welche rechtlichen Rahmenbedingungen im Falle der Einführung eines Emissionshandels auf Gemeinschaftsebene formuliert werden können. Verfassungsrechtliche Vorgaben sind aber insoweit von Bedeutung, als es um die Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben geht: Hier hat der nationale Gesetzgeber im Rahmen

⁶ Vgl. im Einzelnen *Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht (Fn. 2), 249 ff. Die bisherigen Präzisierungsversuche auf den nachfolgenden Vertragsstaatenkonferenzen – die letzte fand im Jahr 2000 in Den Haag statt – blieben allerdings ohne Erfolg. Vgl. den Bericht in URP/DEP 2000, 865 f.

⁷ Intern ist dabei eine gewisse Abstufung zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten vorgesehen, so dass diese unterschiedlichen Reduktionszielen genügen müssen, vgl. diese vorgesehene Lastenaufteilung in Annex I von KOM (1999) 230 endg. S. ansonsten zur Abstufung der Verpflichtungen der Industriestaaten im Einzelnen *Bail*, EUDUR II (Fn. 3), § 56, Rndr. 44.

⁸ Vgl. zu dem wirtschaftswissenschaftlichen Aspekten des Emissionshandels m.w.N. *Birgit Kottmeier*, Recht zwischen Umwelt und Markt. Zur rechtlichen Zulässigkeit von Kompensations- und Zertifikatsmodellen im Umweltschutz, 2000, 123.

⁹ Grünbuch zum Handel mit Treibhausgasemissionen in der Europäischen Union, KOM (2000) 87 endg. Die Kommission betont hier denn auch eingangs, dass „les échanges des droits d’émission constituera une partie intégrante majeure de la stratégie communautaire“ (4). Zum Grünbuch *Birgit Dette*, The Green Paper on Greenhouse Gas Emissions Trading within the European Union, elni 2/2000, 11 ff.

seines ihm durch das Gemeinschaftsrecht eingeräumten Gestaltungsspielraums auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten.

Ausgespart wird damit die Frage nach der Vereinbarkeit und Einbettung eines Systems des Emissionshandels in schon bestehende gemeinschaftliche Politiken. Immerhin sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass dieser Aspekt insofern von Bedeutung ist, als die Effektivität eines neuen Systems von seiner Kompatibilität mit schon bestehenden Bestrebungen und Maßnahmen abhängt¹⁰.

Ebenfalls in engem Zusammenhang steht die Frage, ob und inwieweit Sanktionsmechanismen in ein gemeinschaftliches Instrument des Emissionshandels eingebaut werden sollen oder gar einzubauen sind. Es dürfte jedenfalls sehr opportun sein, hier geeignete Mechanismen vorzusehen, und ggf. insofern gar geboten sein, als mit effektiven Sanktionen eben auch die Geeignetheit dieses Instruments zur Erreichung des angestrebten Ziels steht und eben auch fällt. Jedenfalls hängt diese Frage sehr eng mit der genauen Ausgestaltung des Emissionshandels zusammen, so dass sie beim derzeitigen Stand der Dinge kaum befriedigend beantwortet werden kann und daher im Folgenden ausgespart werden soll.

Im Einzelnen geht es dabei – im Anschluss an die Klärung des Begriffs des Emissionshandels, so wie er in diesem Beitrag verstanden wird (II.) – um die gemeinschaftlichen Kompetenzen und die Voraussetzungen ihrer Ausübung (III.) und die inhaltlichen Vorgaben (IV.).

II. Emissionshandel als rechtliches Instrument – Überblick über die wesentlichen Charakteristika im gemeinschaftlichen Kontext und die noch offenen Aspekte

Die grundsätzliche Idee des Instruments des Emissionshandels¹¹ beruht auf dem Gedanken, dass die Verpflichtung zu einer quantitativen Reduktion oder Begrenzung der Treibhausgasemissionen (quasi umgekehrt) auch als Anspruch darauf betrachtet werden kann, eine bestimmte Menge von Emissionen zu produzieren. Diese erlaubte Emissionsquantität, in der nach dem zugrunde liegenden Ansatz eine „Emissionsrecht“ zum Ausdruck kommt, wird durch den Ausstoß des jeweiligen Basisjahres (1990 für CO₂) abzüglich der Reduktionsverpflichtungen gemäß Anlage B des Kyoto-Protokolls definiert. Um die Einhaltung dieser Verpflichtung sicherzustellen, ist es nun denkbar, dass für die Menge der zulässigen Emissionen Zertifikate ausgegeben bzw. verkauft werden, die dann (über den Weiterverkauf) einen Emissionshandel ermöglichen.

Im Einzelnen zeichnete sich ein Emissionshandel auf Gemeinschaftsebene in erster Linie durch folgende Charakteristika aus bzw. wirft folgende Fragen auf¹²:

¹⁰ Vgl. auch die in diese Richtung gehenden Bemerkungen der Kommission, KOM (2000) 87 endg.

¹¹ Vgl. zum Instrument des Emissionsrechtehandels etwa *Michael Grubb*, International Emissions Trading under the Kyoto Protocol: Core Issues in Implementation, RECIEL 1998, 140 ff.; *Annette Jochem*, Rahmenbedingungen für ein internationales System handelbarer Emissionsrechte im Kyoto-Protokoll, ZfU 1999, 349 ff.; *Oberthür/Ott*, The Kyoto-Protocol (Fn. 5), 187 ff.; insbesondere zu den Erfahrungen in den USA *Bettina Schmitt-Rady*, Die Umsetzung des Zertifikatsmodells im Luftreinhaltereicht der USA, 1999, passim; *Nina Kaden*, Der amerikanische Clean Air Act und das deutsche Luftreinhaltereicht, 1999, 11 ff., 183 ff.

¹² So dass an sich „den“ Emissionshandel nicht gibt. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Pascal Bader*, Europäische Treibhauspolitik mit handelbaren Emissionsrechten, 1999, 152 ff., der auf verschiedene mögliche Varianten eines Emissionshandels auf europäischer Ebene eingeht, dies auch und gerade unter Berücksichtigung der durch ein solches System zu erfüllenden Anforderungen (letztere im Wesentlichen aus ökonomischer Sicht).

- Ein System des Emissionshandels kann zunächst *innerhalb der Gemeinschaft* stattfinden, wobei sozusagen ein gemeinschaftsweiter bzw. ein jeweils nationaler Markt für Emissionszertifikate geschaffen wird. Er kann aber auch zwischen der *Gemeinschaft und Drittstaaten* erfolgen. Im Folgenden geht es in erster Linie um die Einführung eines gemeinschaftsinternen Systems¹³.
- In engem Zusammenhang damit steht die Frage der *beteiligten Partner*: Ein Emissionshandel kann sowohl zwischen Privaten als auch zwischen Staaten stattfinden.

Im erstgenannten Fall soll das Instrument der Einhaltung der Reduktions- oder Stabilisierungsverpflichtungen der jeweiligen Vertragspartei dienen. Im letzteren Fall führt der Emissionshandel letztlich zu einer Modifikation der einzuhaltenden Verpflichtungen: Emittiert ein zu Emissionsreduktionen oder -begrenzungen verpflichteter Industriestaat weniger als die ihm zustehenden Mengen, so kann er die Einsparungen an einen anderen Industriestaat verkaufen, der damit wiederum seinen eigenen Emissionsanspruch vergrößert. Beide Ansätze können (und sollen wohl) auch miteinander verknüpft werden in dem Sinn, dass sich eben die gesamthaft durch einen Staat (oder auch eine Staatengemeinschaft wie die EG) zu vergebenden Emissionszertifikate auf der Grundlage eines möglicherweise schon durchgeführten Emissionshandels zwischen den Staaten bestimmt. Dies ermöglichte dann auch eine gewisse Flexibilität für die Staaten bei der Vergabe von Emissionszertifikaten.

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass ein gemeinschaftsweites Emissionshandelsystem jedenfalls auch die *Unternehmen* im Sinne der Erfassung der Emissionen bestimmter gewichtiger Emissionsquellen einbezieht¹⁴. Gedacht wird dabei in erster Linie an die Einbeziehung von Anlagen, die auch in den Anwendungsbereich der RL 88/609 (Großfeuerungsanlagen) bzw. der RL 96/61 (IVU-Richtlinie) fallen.

- Im Grundsatz geht ein System des Emissionshandels davon aus, dass auf der Grundlage der Festlegung einer „*Globalobergrenze*“ für die Gesamtmenge der Emissionen eines bestimmten Stoffes *Emissionsszertifikate oder Lizenzen* an Unternehmen¹⁵ ausgegeben oder verkauft werden. Diesen Lizenzen sind Quoten für den Ausstoß der vom System erfassten Schadstoffe zu entnehmen; m.a.W. dürfen die Unternehmen dann nur so viele Schadstoffe emittieren, wie es ihnen die Emissionszertifikate erlauben¹⁶. Die Unternehmen können mit diesen Lizenzen dann weiter unter sich handeln, was dann eine Erhöhung oder auch Verringerung des zulässigen Schadstoffausstoßes der betroffenen Unternehmen nach sich zieht.

¹³ Vgl. insoweit auch KOM (2000) 87 endg., 10.

¹⁴ Vgl. insoweit auch die Kommission, KOM (2000) 87 endg., 8, 11. Hingegen wird gegenwärtig davon ausgegangen, dass Einzelpersonen und kleinere bewegliche Emissionsquellen wie z.B. Autos (noch?) nicht einbezogen werden sollen, dies vor dem Hintergrund einerseits der Quantität des Schadstoffausstoßes (vgl. hierzu auch die Tabelle in KOM 2000 87 endg., 15, die zeigt, dass eine relativ wenige standortfeste Industriesektoren fast 50 % des gesamten CO₂-Ausstoßes in der Union verursachen), andererseits der Erleichterung der Überwachung.

¹⁵ Grundsätzlich sollen Einzelpersonen nicht von diesem System erfasst sein. Vgl. auch Kommission, KOM (2000) 87 endg., 8.

¹⁶ Die Zertifikate geben also nach diesem Ansatz das Recht, eine gewisse Schadstoffmenge zu emittieren, und dies zu einem unbestimmten Zeitpunkt. Aus umweltpolitischer Sicht weniger vielversprechend, weil kaum voraussehbar, ist die andere in Betracht kommende Variante, dass die Zertifikate das Recht geben, auf unlimitierte Zeit eine gewisse Schadstoffmenge pro Zeiteinheit zu emittieren.

Aus umweltpolitischer Sicht wird dadurch sichergestellt, dass die Gesamtheit der von allen Unternehmen emittierten Stoffe nicht eine gewisse Grenze – nämlich die Summe aller ausgegebener Emissionszertifikate – überschreitet. Aus ökonomischer Sicht geht es darum, die Marktmechanismen für eine Reduktion oder zumindest Stabilisierung von Emissionen einzusetzen, womit im Übrigen noch die Entwicklung umweltschonender Technologien gefördert werden soll¹⁷ und insgesamt eine kostengünstige Umsetzung des sich aus dem Kyoto-Protokoll ergebenden Verpflichtungen möglich wäre¹⁸.

- Ein gemeinschaftsweites System – wie es hier zur Debatte steht – würde bzw. müsste einen gemeinschaftsweit *einheitlichen Preis für die Emissionszertifikate* gewährleisten¹⁹, dies im Gegensatz zu der parallelen Existenz verschiedener nationaler Emissionsrechtehandelsysteme.

Diese Skizzierung der Grundidee des Emissionshandels als rechtliches Instrument lässt auch die Bandbreite erkennen, innerhalb dessen ein solches Emissionshandelsystem entwickelt werden kann. Jedenfalls seitens der Kommission sind hier in vielen Fragen noch keine Festlegungen erfolgt, so dass die rechtlichen Probleme im Folgenden auf der Grundlage einer relativ offenen Fragestellung angegangen werden müssen. Ganz grundsätzlich stellt sich daher die Frage, wie weit die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben reichen sollen. Vorstellbar ist hier ein schon auf Gemeinschaftsebene relativ weit ausdifferenziertes und recht vollständig geregeltes System, andererseits (nur) die Formulierung eines Rahmens, der dann von den Mitgliedstaaten ausgefüllt werden könnte bzw. müsste. M.a.W. fragt es sich, was und wieviel genau auf Gemeinschaftsebene geregelt werden soll. Aber auch in sachlicher Hinsicht sind noch zahlreiche Punkte offen: So fragt es sich insbesondere, ob das Emissionsrechtehandelsystem freiwillig oder obligatorisch ausgestaltet sein soll, nach welchen Kriterien die Emissionszertifikate (ggf. mit festen Quoten pro Mitgliedstaat) vergeben werden sollen²⁰ und ob die Zertifikate zugeteilt oder versteigert werden sollen. Aber auch die Art und Weise der Sicherstellung von Umsetzung und Vollzug und die Frage, ob und inwieweit eine differenzierte Einführung eines Systems für verschiedene Mitgliedstaaten ins Auge gefasst werden soll, sind noch offen.

III. Zur Kompetenz der EG und den Voraussetzungen ihrer Ausübung

Ein gemeinschaftliches System des Emissionshandels setzt notwendigerweise den Erlass gemeinschaftlichen Sekundärrechts voraus, das die einschlägigen Grundsätze formuliert. Die Gemeinschaft kann aber nur unter der Voraussetzung gesetzgeberisch tätig werden, dass ihr in den Verträgen eine diesbezügliche Kompetenz zugewiesen wird („Prinzip der begrenzten Ermächtigung“), Art. 5 I EGV²¹ (1.). Der Vertrag sieht im Übrigen darüber hinaus auch im

¹⁷ Vgl. zu diesem Hintergrund Kommission, KOM (2000) 87 endg., 8 f.

¹⁸ KOM (2000) 87 endg., 12.

¹⁹ KOM (2000) 87 endg., 12.

²⁰ Dieser Aspekt berührt dann auch und gerade die Frage, wieviel Treibhausgasemissionen zu tolerieren sein sollten.

²¹ Vgl. hierzu ausführlich *Hans-Peter Krauß*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991.

Falle des Bestehens einer gemeinschaftlichen Kompetenz vor, dass diese nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgeübt werden darf (2.).

Deutlich wird damit auch, dass es im Folgenden nur um den „Binnenaspekt“ der Kompetenz der Gemeinschaft geht, nicht hingegen um die gemeinschaftliche Kompetenz, die jeweiligen völkerrechtlichen Vereinbarungen auf dem Gebiet des Klimaschutzes zu unterzeichnen und zu ratifizieren. Hingewiesen sei aber in diesem Zusammenhang darauf, dass das Kyoto-Protokoll als sog. gemischtes Abkommen abgeschlossen werden soll²², d.h. sowohl die EG als auch die Mitgliedstaaten sind Vertragsparteien²³. Auf diesen „Abkommenstypus“ wird immer dann zurück gegriffen, wenn die Gemeinschaft allein keine Kompetenz zum Abschluss des jeweiligen Abkommens hat oder diese streitig ist²⁴. Jedenfalls vermag aber die Art und Weise des Abschlusses eines völkerrechtlichen Vertrages nichts an der internen Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zu ändern²⁵, so dass im Falle des Erlasses von Gemeinschaftsrechtsakten in jedem Fall eine Rechtsgrundlage vorhanden sein muss.

1. Kompetenz

Als Kompetenzgrundlage im Gemeinschaftsrecht kommt zunächst *Art. 175 I EGV* in Betracht. Diese Bestimmung erlaubt – nach ihrem klaren Wortlaut – den Erlass von Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des Art. 174 EGV, so dass sich die Frage stellt, ob die mit der Einführung eines Emissionshandelssystems verfolgten Zielsetzungen unter Art. 174 EGV subsumiert werden können.

Hintergrund der Einführung eines Emissionshandels ist die Begrenzung der erfassten Treibhausgasemissionen, dies zum Schutz des Klimas, besteht doch die wissenschaftlich begründete Annahme, dass die Emission dieser Stoffe zu einer Erwärmung und damit letztlich einem Klimawandel führt, der wiederum nur schwer absehbare Folgen für das ökologische Gleichgewicht mit sich brächte. Der angestrebte *Klimaschutz* dient also im Ergebnis „*Erhaltung und Schutz der Umwelt*“ (Art. 174 I EGV); der Begriff der Umwelt im gemeinschaftsrechtlichen Sinn²⁶ umfasst nämlich alle natürlichen (Lebens-) Bedingungen, zu denen eben auch das Klima gehört²⁷.

²² Vgl. KOM (2000) 87 endg., 9 f.; s. auch *Bail*, EUDUR II (Fn. 3), § 56, Rdnr. 81; *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1726).

²³ S. auch die Liste der (möglichen) Vertragsparteien in Annex B des Kyoto-Protokolls, in der die EG und ihre Mitgliedstaaten separat als Vertragsparteien aufgeführt sind.

²⁴ Vgl. *Astrid Epiney*, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, 5 (7).

²⁵ Vgl. nur *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1726).

²⁶ Ausführlich zum Umweltbegriff im Gemeinschaftsrecht *Astrid Epiney*, Umweltrecht in der EU, 1997, 3 ff.

²⁷ So denn auch ausdrücklich etwa *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 1999, Art. 174, Rdnr. 8; *Meinhard Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, § 9, Rdnr. 17; *Wolfgang Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, 14 f. Zum Ausdruck kommt dies auch etwa in Art. 3 UVP-Richtlinie (ABl. 1985 L 175, 40), der ausdrücklich das Klima als Schutzzgut aufführt.

Damit ist an sich der Anwendungsbereich des Art. 175 I EGV²⁸ eröffnet²⁹. Fraglich könnte allerdings sein, ob Art. 175 I EGV auch eine ausreichende Rechtsgrundlage für dem Klimaschutz dienende Maßnahmen ist. Dies wird teilweise vor dem Hintergrund verneint, dass der Klimaschutz letztlich eine Querschnittsaufgabe darstelle, die ganz unterschiedliche Bereiche berühre, so dass für die Erfüllung der „Aufgabe Klimaschutz“ eine Vielzahl von Rechtsgrundlagen herangezogen werden müssten, gebe es doch im EG-Vertrag keine besondere Zuständigkeit für den Erlass von Maßnahmen zum Klimaschutz³⁰. Vor diesem Hintergrund bestehe auch keine umfassende gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeit für Klimaschutzmaßnahmen, sondern diese sei entsprechend dem Anwendungsbereich der jeweiligen Rechtsgrundlagen zu ermitteln³¹.

Im Ergebnis betreffen diese Einwände zwei voneinander zu trennende Fragen:

- Einerseits fragt es sich, *welche Rechtsgrundlage* in den Fällen heranzuziehen ist, in denen eine bestimmte gemeinschaftliche Maßnahme mehrere Bereiche berührt. Rechtsprechung³² und Literatur³³ haben hierzu einige Grundsätze entwickelt:
 - Ausgangspunkt ist der Grundsatz, dass sich die Wahl der Rechtsgrundlage – so der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung³⁴ – auf „*objektive und gerichtlich nachprüfbare Umstände*“ gründen muss, zu denen insbesondere Ziel und Inhalt des Rechtsaktes zählen.
 - Darauf aufbauend ist letztlich der *sachliche Schwerpunkt einer Maßnahme* für die heranzuziehende Rechtsgrundlage ausschlaggebend: Liegt dieser in einem bestimmten Bereich und sind weitere Gebiete nur „nebenbei“ betroffen, so ist eben dieser sachliche Akzent für die heranzuziehende Rechtsgrundlage maßgeblich. Dies gilt allerdings nicht in den Fällen, in denen bestimmte

²⁸ Zu den Ausnahmen des Art. 175 II EGV noch sogleich im Text.

²⁹ S. aber in diesem Zusammenhang auch die teilweise abweichende Ansicht von *Holger Matuschak*, Die Bedeutung des neuen Art. 130s Abs. 2 EGV im Rahmen des EG-vertraglichen Umweltrechts, DVBl. 1995, 81 ff., insbes. 86 f., der – auch auf der Grundlage eines sehr restriktiven Umweltbegriffs – davon ausgeht, Art. 175 EGV erfasse nur eine Art „Kernbereich“ des Umweltrechts. Dieser Ansatz steht aber schon im Widerspruch zu der klaren Formulierung des Art. 175 EGV, der eben auf die Verwirklichung der Ziele des Art. 174 EGV abstellt, die aber ihrerseits weit gefasst sind.

³⁰ So *Bail*, EUDUR II (Fn. 3), Rdnr. 79; ihm offenbar folgend *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1726 f.).

³¹ *Bail*, EUDUR II (Fn. 3), Rdnr. 79 f.; *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1727).

³² Vgl. EuGH, Rs. C-155/91 (Kommission/Rat), Slg. 1993, I-939; EuGH, Rs. C-187/93 (Parlament/Rat), Slg. 1994, I-2857; jüngst insbesondere EuGH, Rs. C-269/97 (Kommission/Rat), Urteil vom 4.4.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung; EuGH, Rs. C-189/97 (Parlament/Rat), Slg. 1999, I-4741; EuGH, Rs. C-209/97 (Kommission/Rat), Slg. 1999, I-8067; EuGH, Rs. C-164, 165/97, Slg. 1999, I-1139.

³³ Vgl. die Erörterung der verschiedenen, sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme bei *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 62 ff.; s. auch *Sebastian Heselhaus*, Emanzipation der Umweltpolitik nach Art. 175 I EG-Vertrag (ex-Art. 130s I EGV). Zur Abgrenzung der Umweltkompetenz der Gemeinschaft von anderen Sachkompetenzen unter Berücksichtigung von Doppelabstützungen, NVwZ 1999, 1190 ff.; *Meike Ullrich*, Die Wahl der Rechtsgrundlage als Rechtsproblem des Gemeinschaftsrechts, ZeuS 2000, 243 ff.

³⁴ Vgl. Fn. 32.

Rechtsgrundlagen als *leges speciales* anzusehen sind oder aber (andere) nur subsidiär zur Anwendung kommen sollen³⁵.

- Werden durch eine bestimmte Maßnahme zwei oder mehrere Bereiche in gleichem Maße berührt, so kann grundsätzlich eine *Doppelabstützung* in Betracht kommen bzw. notwendig sein; eine solche muss aber jedenfalls dann ausscheiden, wenn die jeweiligen Rechtsgrundlagen unterschiedliche Entscheidungsverfahren vorsehen³⁶, käme es doch ansonsten zu einer Art „Gemisch“ von Entscheidungsverfahren, die ihrerseits vertraglich nicht vorgesehen sind³⁷.

Zwar bereitet die Heranziehung dieser Grundsätze auf die Errichtung eines gemeinschaftlichen Systems des Emissionshandels insofern (zum jetzigen Zeitpunkt) einige Schwierigkeiten, als (noch) kein konkreter Rechtsakt bzw. ein entsprechender Vorschlag vorliegt, der dann eben Gegenstand der Untersuchung sein könnte, welche Rechtsgrundlage heranzuziehen ist. Allerdings ist davon auszugehen, dass ein solches Instrument in erster Linie dazu dienen soll, *Treibhausgasemissionen zu reduzieren* bzw. zu plafonnieren. Weitere („primäre“) Zielsetzungen der Einführung eines Emissionshandels sind nicht ersichtlich. Wenn dies aber so ist, dann liegt der *Schwerpunkt* einer solchen Maßnahme – und zwar unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung – im Bereich des *Umweltschutzes*. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die konkrete Ausgestaltung eines solchen Emissionsrechtehandels dann den sonstigen primärrechtlichen Vorgaben (unverfälschter Wettbewerb, Grundfreiheiten o.ä.) Rechnung zu tragen hat³⁸. Denn dieses Erfordernis folgt schon aus der Verpflichtung der Beachtung der primärrechtlichen Vorgaben und vermag nicht den Schwerpunkt und die primäre Zielsetzung der Maßnahme zu modifizieren. M.a.W. geht es dabei nur um das „Wie“ der Verwirklichung der primären Zielsetzung, die aber ihrerseits für die Bestimmung des Schwerpunktes der Maßnahme ausschlaggebend sein muss. Insgesamt dürfte daher jedenfalls Art. 175 EGV die zutreffende Rechtsgrundlage darstellen, und zwar unabhängig von der Betroffenheit anderer Politikbereiche. Bestätigt wird dieser Ansatz durch Art. 175 II EGV, der explizit die Konstellation berücksichtigt, dass eine umweltpolitisch motivierte Maßnahme (ggf. in sachlicher Hinsicht überwiegend) andere Politikfelder, wie die Steuern oder die Energiepolitik, berührt.

- Andererseits und daran anschließend stellt sich die Frage, ob Art. 175 EGV auch eine ausreichende Rechtsgrundlage für den Klimaschutz betreffende Maßnahmen darstellen kann, die insofern umfassender Natur sind, als in materieller Hinsicht verschiedene Politikbereiche betroffen sind (so etwa, speziell in Bezug auf die Einrichtung eines

³⁵ Vgl. die Zusammenstellung in Bezug auf die Kompetenzen im Bereich des Umweltrechts bei *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 65 f.

³⁶ Ausdrücklich EuGH, Rs. C-164, 165/97, Slg. 1999, I-1139, Rn. 14.

³⁷ Vgl. zu dieser Problematik *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 63 f.; offenbar für weitergehende Möglichkeiten der Doppelabstützung *Heselhaus*, NVwZ 1999 (Fn. 33), 1190 ff.

³⁸ S. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen der Kommission, KOM (2000) 87 endg., 12 ff.

Emissionshandelssystem, steuerrechtliche, verkehrspolitische und handelspolitische Fragen sowie Aspekte der Rechtsangleichung). M.a.W. geht es darum, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen auch solche Maßnahmen auf Art. 175 EGV gestützt werden können, die den *Anwendungsbereich anderer Rechtsgrundlagen und damit gemeinschaftlicher Politiken* ggf. sogar relativ stark berühren. Grundsätzlich muss dies schon vor dem Hintergrund möglich sein, dass bei der Abgrenzung der Rechtsgrundlagen ja – im Falle der Betroffenheit verschiedener Politiken – der Schwerpunkt der Maßnahme maßgeblich ist; dies impliziert aber, dass auch solche Maßnahmen auf Art. 175 EGV³⁹ gestützt werden können, die eben solche anderen Bereiche berühren, immer vorausgesetzt, der Schwerpunkt der Maßnahme liegt auf dem Gebiet des Umweltschutzes, was angesichts des bei der Einführung eines Emissionsrechtehandels im Vordergrund stehenden Ziels des Klimaschutzes der Fall sein dürfte.

Damit ist dann in diesen Fällen allein maßgeblich, ob und inwieweit der Anwendungsbereich des Art. 175 EGV einzugrenzen ist. Art. 175 EGV stellt hierbei auf die „Erreichung der in Art. 174 genannten Ziele“ ab. Schließen kann man daraus wohl nur, dass immer dann, wenn eine Maßnahme (schwerpunktmäßig) die in Art. 174 EGV genannten umweltpolitischen Ziele verfolgt, die Rechtsgrundlage des Art. 175 EGV herangezogen werden kann. Es geht also m.a.W. – wie auch in anderen Bereichen des Vertrages – um eine *zielbezogene Rechtsgrundlage*, die nicht in sachlich-gegenständlicher Hinsicht eingegrenzt ist. Dies bedeutet dann auch, dass grundsätzlich kein Politikbereich von vornherein aus dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift ausgenommen werden kann⁴⁰. Damit kann diese Bestimmung also durchaus auch für umfassende Klimaschutzmaßnahmen greifen.

Im Ergebnis stellt Art. 175 EGV somit grundsätzlich eine ausreichende Rechtsgrundlage für den Erlass von dem Klimaschutz dienender Maßnahmen dar, insbesondere auch für die Einführung eines Emissionshandelssystems für Treibhausgase. Fragen könnte man sich allenfalls noch, ob ein solches System unter Art. 175 II EGV zu subsumieren wäre mit der Folge, dass der Rat einstimmig entscheiden müsste. Angesichts der noch nicht klaren definitiven Ausgestaltung dieses Instruments fällt es allerdings schwer, eine abschließende Antwort auf diese Frage zu geben. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für eine Einschlägigkeit des Art. 175 II EGV in den hier interessierenden Bereichen von steuerlichen Maßnahmen und solchen, die die Energiepolitik betreffen, eher eng formuliert sind: So fallen nur Vorschriften „überwiegend“ steuerlicher Art und Maßnahmen, die bestimmte energiepolitische Entscheidungen „erheblich“ berühren, in den

³⁹ Parallele Erwägungen gelten natürlich auch für andere Rechtsgrundlagen.

⁴⁰ S. schon *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 55.

Anwendungsbereich des Art. 175 II EGV⁴¹. Eine Einschlägigkeit des Art. 175 II EGV dürfte daher tendenziell bei der hier zur Debatte stehenden Einführung eines Emissionshandelssystems zu verneinen sein, dies aber, wie erwähnt, unter Vorbehalt der Analyse der zu erlassenden Maßnahmen im Einzelnen.

2. Voraussetzungen ihrer Ausübung: das Subsidiaritätsprinzip

Selbst wenn der Gemeinschaft für die Regelung eines bestimmten Bereichs bzw. den Erlass eines bestimmten Rechtsakts eine Kompetenz zukommt, darf sie diese nur unter der Voraussetzung der Beachtung der in dem sog. *Subsidiaritätsprinzip* (Art. 5 II EGV) formulierten Voraussetzungen ausüben.

Art. 5 III EGV verlangt darüber hinaus noch die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, dies im Sinne einer allgemeinen Voraussetzung für die Legalität rechtsverbindlichen gemeinschaftlichen Handelns⁴². Da dieser Grundsatz in erster Linie im Zusammenhang mit den inhaltlichen Vorgaben – insbesondere den Grundfreiheiten und Grundrechten – zur Geltung kommt, soll er an dieser Stelle erörtert werden⁴³.

Dieses durch den Maastrichter Vertrag eingeführte Prinzip⁴⁴ – wie erwähnt als Kompetenzausübungsregel, nicht jedoch als Kompetenzverteilungsregel ausgestaltet – unterwirft die Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Zuständigkeit in den Bereichen der nicht ausschließlichen Zuständigkeiten⁴⁵ einer *doppelten Bedingung*: Einerseits dürfen die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können; andererseits müssen sie daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Diese sehr offene und normativ nicht sehr dichte Formulierung des Art. 5 II EGV impliziert einen relativ weiten Gestaltungsspielraum der Gemeinschaftsorgane; dies ändert zwar nichts an der grundsätzlichen Justiziabilität der Bestimmung, entfaltet aber einen Einfluss auf die angelegte Kontrolldichte⁴⁶.

Angesichts der noch nicht vorliegenden konkreten Regelung in Bezug auf die Einführung eines Handels mit Emissionen ist auch hier keine abschließende Beurteilung möglich.

⁴¹ Vgl. zur Auslegung des Art. 175 II EGV *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 57 f.; *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 1999, Art. 175, Rdnr. 18 ff.

⁴² Zu diesem Grundsatz, der im Übrigen vom EuGH auch schon vor Inkrafttreten des Art. 5 III EGV als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt wurde, etwa *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 1999, Art. 5, Rdnr. 45 ff., m.w.N.

⁴³ Unten IV.2.

⁴⁴ Vgl. hierzu schon m.w.N. *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 85 ff.

⁴⁵ Was die Regel darstellt. Jedenfalls gehört Art. 175 EGV zu diesen nicht ausschließlichen Zuständigkeiten. S. zum Begriff *Christian Calliess*, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b II EGV, EuZW 1995, 693 ff.

⁴⁶ Die vom EuGH angewandte Kontrolldichte fällt hier noch weiter aus als man sowieso schon erwarten dürfte. Vgl. EuGH, Rs. C-233/94 (Deutschland/Parlament und Rat), Slg. 1997, I-2405, wo es der Gerichtshof im Ergebnis für ausreichend hielt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in den Begründungserwägungen auf Art. 5 II EGV hinweist und in nicht völlig unvertretbarer Weise die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 5 II EGV darlegt.

Allerdings können doch gewisse Eckpunkte umrissen werden: Ausgangspunkt ist jedenfalls, dass das durch die jeweilige Maßnahme angestrebte Ziel erreicht werden soll⁴⁷; wenn das auf der Ebene der Mitgliedstaaten – aus welchen Gründen auch immer – nicht möglich ist, dann eben auf Gemeinschaftsebene. Angewandt auf die hier erörterte konkrete Fragestellung bedeutet dies, dass ein zumindest in gewissem Maß effektiver Beitrag der EU zum Klimaschutz gewährleistet werden soll.

Auf dieser Grundlage ist anzunehmen, dass die Einführung eines Systems des Emissionshandels den Voraussetzungen des Art. 5 II EGV grundsätzlich genügen kann:

- Ein effektiver Beitrag zum Klimaschutz durch eine Reduktion von Emissionen dürfte allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten kaum in ausreichendem Maß verwirklicht werden können. Diese werden nämlich in der Regel zumindest sehr (zu) lange zögern, bevor hier effektive Instrumente eingesetzt werden. Ausreichend dürfte es nämlich im Rahmen des Art. 5 II EGV und vor dem Hintergrund der erwähnten Priorität der Zielverwirklichung sein, dass eine – im Hinblick auf das gesteckte Ziel – ungenügende Verwirklichung durch die Mitgliedstaaten gegeben ist. Sodann betrifft gerade die Einführung eines Handels mit Emissionen den Binnenmarkt (sowohl die Grundfreiheiten als auch den unverfälschten Wettbewerb), so dass auch insofern an der ausreichenden Zielverwirklichung (die eben auch die weiteren gemeinschaftlichen Ziele berücksichtigen muss) gewisse Zweifel bestehen.
- Im Hinblick auf die zweite Voraussetzung ist entscheidend, dass es sich beim Klimaschutz um ein grenzüberschreitendes Problem handelt, und über gemeinschaftliche Maßnahmen eben dieser überregionale Charakter einbezogen werden kann. Damit kann das Ziel des Klimaschutzes eben wegen seines Umfangs und seiner Wirkungen grundsätzlich besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden⁴⁸.

Insgesamt und unter Berücksichtigung des dem Gemeinschaftsgeber hier einzuräumenden weiten Gestaltungsspielraums könnte damit der Erlass einer gemeinschaftsrechtlichen Maßnahme im Hinblick auf die Einführung eines Systems des Handels mit Emissionsrechten grundsätzlich den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips entsprechen, wobei aber selbstverständlich die konkrete Ausgestaltung einer solchen Norm vorbehalten bleibt.

IV. Inhaltliche Vorgaben

Die (geplante) Einführung eines Handels mit Treibhausgasemissionen müsste sich – schon aus Gründen der Normenhierarchie – an den Vorgaben des gemeinschaftlichen Primärrechts orientieren. Darüber hinaus stellte sich im Falle der Einführung des Systems auf Gemeinschaftsebene für die Mitgliedstaaten die Frage, wie sie dieses umsetzen. Neben den (selbstverständlich) zu beachtenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (primär- und

⁴⁷ Vgl. zu diesem Aspekt schon *Astrid Epiney*, Das Subsidiaritätsprinzip – eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeiten, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 1993, 950 ff.

⁴⁸ Vgl. im Übrigen ausführlich zu diesem Kriterium *Epiney*, *Umweltrecht* (Fn. 26), 90 f.

sekundärrechtlicher Natur) hat der nationale Gesetzgeber aber auch das nationale Verfassungsrecht zu beachten, soweit ihm ein Gestaltungsspielraum zusteht⁴⁹. Im Hinblick auf die rechtliche Tragweite kann hier zwischen verfassungsrechtlichen Grundsätzen – die für eine bestimmte Politik verschiedene Vorgaben formulieren, wobei den Einzelnen aber grundsätzlich keine durchsetzbaren Rechte zu stehen (1.) – und den Einzelnen eingeräumten individuellen Rechten (Grundrechte und Grundfreiheiten) unterschieden werden (2.).

1. Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundsätze

Sowohl dem europäischen Gemeinschaftsrecht als auch dem Grundgesetz sind einige Vorgaben für die Ausgestaltung und Reichweite des Umweltrechts zu entnehmen. Im Zusammenhang mit der Einführung eines Emissionshandels könnten insbesondere die Verpflichtung, die Umwelt zu schützen bzw. eine effektive Umweltpolitik zu verfolgen (1.), das Vorsorgeprinzip (2.), der Grundsatz eines freien Wettbewerbs (3.) und verschiedene rechtsstaatliche Grundsätze (4.) von Bedeutung sein.

a) „Schutzauftrag“

Sowohl dem Gemeinschaftsrecht als auch im deutschen Verfassungsrecht kann ein „Auftrag“ an den (Gemeinschafts-) Gesetzgeber in dem Sinn entnommen werden, dass dieser die notwendigen Maßnahmen ergreift, um eine *effektive Umweltpolitik* zu gestalten:

- Art. 20a GG⁵⁰ formuliert zu Handen des Gesetzgebers einen Schutzauftrag, „in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen“ zu schützen.
- Aus Sinn und Zweck der Art. 6, 174 ff. EGV kann geschlossen werden, dass es nicht (mehr) im Belieben des Gemeinschaftsgesetzgebers steht, eine gemeinschaftliche Umweltpolitik zu verfolgen⁵¹, sondern diesem vielmehr eine entsprechende Pflicht obliegt.

Zwar sind diese *Schutzaufträge* durchaus *rechtlich verbindlich* und auch einer gewissen Präzisierung zugänglich⁵². Im Ergebnis aber lassen sie dem Gesetzgeber einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum, der etwa bei völliger Untätigkeit in Bezug auf ein anstehendes dringendes und gravierendes umweltpolitisches Problem überschritten sein kann. Hingegen kann diesen allgemeinen Schutzaufträgen weder ein Ge- noch ein Verbot zur Heranziehung ganz bestimmter umweltpolitischer Instrumente entnommen werden. Im Übrigen sei bemerkt, dass jedenfalls auf Gemeinschaftsebene – die ja hier für die grundsätzliche Einführung eines

⁴⁹ Ansonsten kommt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts zur Geltung. Vgl. hierzu m.w.N. Astrid Epiney, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 497 ff.

⁵⁰ Vgl. zu dieser Bestimmung m.w.N. Astrid Epiney, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. II, 4. Aufl., 2000 (hrsg. von Christian Starck), Art. 20a.

⁵¹ Vgl. mit ausführlicher Begründung Epiney, Umweltrecht (Fn. 26), 16 ff.

⁵² Vgl. die Nachweise in Fn. 51.

Emissionshandels maßgebend ist – *kaum inhaltliche Konturen* in Bezug auf die *Instrumentenwahl*⁵³ zu erkennen sind. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus der Statuierung des allgemeinen Prinzips der Verfolgung einer Umweltpolitik weder eine Verpflichtung zum Rückgriff auf bestimmte Instrumente noch ein diesbezügliches Verbot ableiten. Der (Gemeinschafts-) Gesetzgeber ist hier grundsätzlich frei, wobei er allerdings die sonstigen (gemeinschafts-) verfassungsrechtlichen Grenzen zu beachten hat.

b) Zu den umweltpolitischen Handlungsprinzipien – unter besonderer Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips

Art. 174 I EGV⁵⁴ nennt eine Reihe *umweltpolitischer Handlungsprinzipien*, denen die Ausgestaltung der gemeinschaftlichen Politik genügen muss⁵⁵. Diese Grundsätze sind rechtlich verbindlich, so dass der Gemeinschaftsgesetzgeber sein Verhalten zwingend danach auszurichten hat. Hieran ändert auch der dem Gemeinschaftsgesetzgeber hier zustehende Gestaltungsspielraum nichts⁵⁶.

Von Bedeutung könnte in unserem Zusammenhang insbesondere das *Vorsorgeprinzip* sein.

Die übrigen Handlungsprinzipien dürften im Zusammenhang mit der Einführung eines Emissionshandels allenfalls eine untergeordnete Rolle spielen, dies jedenfalls soweit der Grundsatz betroffen ist: Das Ursprungsprinzip dürfte jedenfalls prinzipiell beachtet sein, wird doch bei den Emissionsverursachern angesetzt. Gleiches gilt für das Verursacherprinzip. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass im Hinblick auf einen konkreten Vorschlag für einen den Emissionshandel einführenden Rechtsakt hier noch zusätzliche Gesichtspunkte zu beachten sind.

Hingewiesen sei aber noch auf die Pflicht des Gemeinschaftsgesetzgebers, ein hohes Schutzniveau anzulegen, das ja auch den Gesundheitsschutz umfassen soll (Art. 174 I, II 1 EGV). Damit stünde es jedenfalls im Widerspruch, keine Vorkehrungen zu treffen, um das sog. „hot spot-Problem“⁵⁷ lösen. M.a.W. müssen Vorkehrungen getroffen werden, um eine aus umweltpolitischer oder gesundheitspolitischer Sicht unvermeidbare Schadstoffkonzentration an einem Ort zu vermeiden.

⁵³ Zu den Handlungsprinzipien noch sogleich unten IV.1.b).

⁵⁴ Die folgenden Bemerkungen beschränken sich auf den EG-Vertrag, dürfte sich doch auf dieser Ebene die Frage der Vereinbarkeit eines Emissionshandels mit umweltpolitischen Handlungsprinzipien stellen. Gerade das Vorsorgeprinzip gilt aber auch in der deutschen Rechtsordnung: Es dürfte sich auf verfassungsrechtlicher Ebene aus dem in Art. 20a GG geforderten Einbezug von Interessen künftiger Generationen ergeben. Vgl. *Epiney*, Art. 20a (Fn. 50), Rdnr. 73.

⁵⁵ Vgl. hierzu den Überblick bei *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 93 ff.; *Walter Frenz*, Europäisches Umweltrecht, 1997, 40 ff.

⁵⁶ Vgl. nur *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 108 ff., m.w.N. Der zwingende Charakter dieser Handlungsgrundsätze wurde nunmehr auch vom EuGH bestätigt, der in den Rs. C-341/95, C-284/95 und C-293/97 u.a. die Vereinbarkeit eines gemeinschaftlichen Rechtsakts mit einigen der in Art. 174 EGV genannten Grundsätzen überprüfte. Vgl. EuGH, Rs. C-341/95 (Safety Hi-Tech), Slg. 1998, I-4801; EuGH, Rs. C-284/95 (Bettati/Safety Hi-Tech), Slg. 1998, I-4335; EuGH, Rs. C-293/97 (The Queen/Secretary of the State for the Environment), Slg. 1999, I-2603. Der dem Gemeinschaftsgesetzgeber durch den EuGH eingeräumte Gestaltungsspielraum fiel in diesen Urteilen aber noch weiter aus, als man aufgrund der relativen normativen Unbestimmtheit der Handlungsvorgaben sowieso schon annehmen dürfte. Hierzu *Astrid Epiney*, Neuere Rechtsprechung des EuGH zum allgemeinen Verwaltungs-, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 1998, 36 (37 f.).

⁵⁷ Das dann anzunehmen ist, wenn eine konzentrierte Emission von Stoffen an bestimmten Orten erfolgt, weil es dort etwa Emittenten gibt, die entsprechend viele Zertifikate erlangt haben. Vgl. hierzu *Bader*, Europäische Treibhauspolitik (Fn. 12), 39 f. Im Zusammenhang mit CO₂-Emissionen dürfte diese Problematik aber letztlich regelmäßig zu vernachlässigen sein. Vgl. *Kottmeier*, Recht zwischen Umwelt und Markt (Fn. 8), 125.

Im Ergebnis⁵⁸ kann aus dem in Art. 174 II EGV verankerten Vorsorgeprinzips insbesondere abgeleitet werden, dass die gemeinschaftliche Umweltpolitik schon die Entstehung von Umweltbeeinträchtigungen zu verhindern hat, also m.a.W. eben (auch) *präventiv*, nicht erst (nur) repressiv einzusetzen hat. Auf diese Weise soll die „*Nichtausschöpfung kritischer Belastungsgrenzen*“⁵⁹ sichergestellt werden und so auch langfristig einen Beitrag zur Erhaltung der natürlichen Umwelt geleistet werden. Im Übrigen impliziert das Vorsorgeprinzip eine Herabsetzung der für ein staatliches Eingreifen notwendigen Gefahrenschwelle und der Anforderungen an die verschiedenen Kausalitätsnachweise: Es ist ausreichend, wenn eine Gefahr für die Umwelt wahrscheinlich ist und die ins Auge gefasste Maßnahme dem wahrscheinlich Abhilfe schaffen kann. Jedenfalls aber ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten⁶⁰.

Ein Emissionshandel könnte nun insofern schon als System mit diesen Grundsätzen – insbesondere mit dem zuerst genannten Aspekt – in Konflikt geraten, als nicht danach gefragt wird, ob den betroffenen Unternehmen die Vermeidung der Emissionen möglich oder zumutbar ist, sondern danach, ob sie ein „Emissionsrecht“ besitzen oder nicht. Wird diese Frage bejaht, können sie nach dem Grundgedanken des Emissionshandels die entsprechenden Substanzen emittieren, unabhängig von der „Vermeidbarkeit“ dieser Emissionen.

Ein in diese Richtung gehender Ansatz implizierte im Ergebnis, dass es dem Gemeinschaftsgesetzgeber ganz allgemein untersagt wäre, Maßnahmen zu ergreifen, die nicht zumindest auch (im Falle der technischen Machbarkeit bzw. ggf. auch wirtschaftlichen Vertretbarkeit) die Verursachung von Umweltbeeinträchtigungen untersagten bzw. beschränkten. Damit wären eine ganze Reihe ökonomischer Instrumente von vornherein mit dem Vorsorgegrundsatz unvereinbar, wird hier doch häufig auf Anreizsysteme unterschiedlicher Art zurückgegriffen. Damit ergeben sich denn auch schon die rechtlichen Bedenken gegen die Annahme einer solch weitgehenden rechtlichen Tragweite des Vorsorgeprinzips: Der Gemeinschaftsgesetzgeber würde nämlich letztlich auf den Erlass von Verboten verwiesen, obwohl andere Instrumente möglicherweise effektiver oder gleich effektiv wären, also im Ergebnis dann doch zu einer allgemeinen Reduktion der angegriffenen Umweltbelastung führten. Es kann aber nicht angenommen werden, dass das Vorsorgeprinzip

⁵⁸ Dabei wird hier nur thesenartig auf die Eckpunkte hingewiesen. Es ist hier nicht der Ort einer ausführlichen Auseinandersetzung mit diesem rechtlich durchaus vielschichtigen Grundsatz. Vgl. aus der Literatur *Gertrude Lübke-Wolff*, Präventiver Umweltschutz – Auftrag und Grenzen des Vorsorgeprinzips im deutschen und im europäischen Recht, in: Johannes Bizer/Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 1998, 47 ff.; *Gertrude Lübke-Wolff*, IVU-Richtlinie und Europäisches Vorsorgeprinzip, NVwZ 1998, 777 ff.; *Hans-Werner Rengeling*, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl. 2000, 1473 ff.; s. auch die Mitteilung der Kommission „die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips“, KOM (2000) 1 endg. Zu dieser Mitteilung *Josef Falke*, Aktuelles zum Vorsorgeprinzip und anderen programmatischen Orientierungen im europäischen Umweltrecht, ZUR 2000, 265 ff.

⁵⁹ So *Lübke-Wolff*, NVwZ 1998 (Fn. 58), 777 (779).

⁶⁰ Vgl. in diesem Sinn auch die Heranziehung des Vorsorgeprinzips – allerdings wohl als allgemeiner Rechtsgrundsatz – in Bezug auf das (Nicht-) Bestehen von Gesundheitsgefahren in EuGH, Rs. C-157/96 (National Farmers' Union), Slg. 1998, I-2211 (2259); s. auch EuGH, Rs. C-180/96 (Großbritannien/Kommission), Slg. 1998, I-2265 (2298).

auch die Art und Weise der präventiven Aktion und damit die Instrumentenwahl determinieren soll; hierzu dürfte seine normative Fassung kaum genügend präzise sein. Der Erlass von regulativen Emissionsbeschränkungen stellt damit eine, aber nicht die einzige Art dar, wie dem Vorsorgeprinzip Rechnung getragen werden kann⁶¹. Hierfür spricht auch, dass bei der Frage, ob eine bestimmte Maßnahme den Anforderungen des Vorsorgeprinzips genügt oder nicht, doch der Abstand zur „kritischen Belastungsgrenze“ insgesamt ausschlaggebend sein muss; dies impliziert aber eine Gesamtbewertung in dem Sinn, dass insgesamt die entsprechenden Umweltbeeinträchtigungen verringert oder begrenzt werden, nicht hingegen ob in jedem Einzelfall eine größtmögliche Reduktion erfolgt oder nicht.

Vor diesem Hintergrund aber dürften sich aus dem Vorsorgeprinzip keine grundsätzlichen Bedenken gegen einen Rückgriff auf das Instrument des Emissionshandels zur Verringerung der Emission von „Treibhausgasen“ ergeben: Denn insgesamt geht es ja gerade darum, die Emissionsmenge im Hinblick auf einen wirksamen Klimaschutz zu verringern, was durch die Festlegung von Emissionsobergrenzen erreicht wird. Ob und inwieweit also dem Vorsorgeprinzip Rechnung getragen wird, hängt damit m.a.W. von der konkreten Festlegung der Obergrenze und der Ausgestaltung des Emissionshandels im Einzelnen ab: Erstere müsste wohl nach oben abschließend festgelegt sein und dürfte nicht zu niedrig angesetzt werden⁶², und die Modalitäten des Emissionshandels müssten sicherstellen, dass nicht in unverhältnismäßiger Weise „unnötig“ Treibhausgase emittiert werden, was etwa durch die gleichzeitige Setzung von gewissen Grenzwerten oder der nach bestimmten Kriterien zu definierenden Höchstmengen an für ein Unternehmen erwerbbarer Emissionszertifikate geschehen könnte. Im Übrigen dürfte es gegen das Vorsorgeprinzip verstoßen, wenn die Modalitäten des Emissionshandels dazu führten bzw. führen könnten, dass bestimmten Emittenten unveränderliche „ewige“, gleichbleibende Emissionsrechte eingeräumt würden, brächte dies doch die Gefahr eines völligen umweltpolitischen Stillstandes mit sich⁶³. Dem könnte etwa mit einer periodischen bzw. in Abhängigkeit von gewissen technischen oder sonstigen Bedingungen erfolgenden Abwertung der Zertifikate oder aber ihres Verfalls nach einem gewissen Zeitraum begegnet werden.

Bei dieser Festlegung der Modalitäten des Treibhausgashandels wäre aber der dem Gemeinschaftsgesetzgeber zustehende relativ weite Gestaltungsspielraum – und die damit einhergehende begrenzte Justiziabilität des Vorsorgegrundsatzes⁶⁴ – zu beachten.

⁶¹ Vgl. i. Erg. in diese Richtung auch *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998 (Fn. 58), 777 (779).

⁶² Vgl. hierzu auch etwa *Kaden*, Amerikanischer Clean Air Act (Fn. 11), 251 ff., die aus dem im deutschen Recht geltenden Vorsorgeprinzip ableiten will, dass die Gesamtemissionsmenge kontinuierlich sinken müsse.

⁶³ Vgl. hierzu auch *Kottmeier*, Recht zwischen Umwelt und Markt (Fn. 8), 126 ff.

⁶⁴ Vgl. hierzu auch *Lübbe-Wolff*, in: Sicherheit, Vielfalt, Solidarität (Fn. 58), 47 (66 ff.), die zutreffend darauf hinweist, dass in Bezug auf die Frage der Rechtfertigung von u.a. auf dem Vorsorgeprinzip beruhenden Eingriffen die Justiziabilität relativ stark, hingegen bei der „Auftragsdimension“ relativ schwach ausgeprägt ist. Konkretisiert wird das Vorsorgeprinzip damit in erster Linie durch den Gesetzgeber.

c) Grundsatz des freien Wettbewerbs

Art. 4 I EGV sieht u.a. vor, dass die Tätigkeit der Gemeinschaft „dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ verpflichtet ist⁶⁵. Damit ist dem EG-Vertrag – wohl im Gegensatz zum Grundgesetz⁶⁶ – ein relativ deutliches Bekenntnis zu einer vom *Wettbewerb geprägten Marktwirtschaft* zu entnehmen. Allerdings fragt es sich, welche genaue rechtliche Tragweite dieser Bestimmung zukommen kann. Hierfür dürften in erster Linie zwei Eckpunkte ausschlaggebend sein:

- Zunächst ist daran zu erinnern, dass Art. 4 I EGV eben einen Grundsatz bzw. eine Zielsetzung neben anderen normiert, so dass der freien Marktwirtschaft *keine* „absolute“ Stellung in dem Sinn zukommen kann, dass nicht marktkonforme Eingriffe von vornherein mit dem EG-Vertrag unvereinbar wären. Vielmehr ist ein Ausgleich zwischen den verschiedenen Zielsetzungen zu suchen. Im Übrigen ist nicht zu verkennen, dass der EG-Vertrag auch teilweise „interventionistische“ Elemente enthält⁶⁷, so dass auch vor diesem Hintergrund die Festlegung auf eine marktwirtschaftliche Ordnung relativiert wird.
- Jedenfalls fällt die Formulierung des Art. 4 I EGV in normativer Hinsicht recht unbestimmt aus, so dass dem Gemeinschaftsgesetzgeber ein *weiter Gestaltungsspielraum* zusteht und eine Verletzung dieses Grundsatzes – wenn überhaupt⁶⁸ – nur in Ausnahmefällen bei völliger Außerachtlassung marktkonformer Grundsätze etwa in einem ganzen Politikbereich in Betracht kommt. Hingegen ist es schwer vorstellbar, dass der Rückgriff auf teilweise nicht (nur) marktkonforme Instrumente in einem einzelnen Rechtsakt schon die Grenzen des dem Gemeinschaftsgesetzgeber eingeräumten Gestaltungsspielraum überschreitet.

Versucht man nun vor diesem Hintergrund eine Bewertung der Bedeutung dieses Grundsatzes für den Rückgriff auf das Instrument des Emissionshandels, so dürfte zunächst der Grundsatz des Emissionshandels – als immerhin auf den Markt zurückgreifendes (Steuerungs-) Instrument – keinen Bedenken zu begegnen, auch insoweit, als die Unternehmen verpflichtet werden, d.h. als Emissionshändler auftreten. Insbesondere dürfte es keine Rolle spielen, ob die Einführung eines solchen Systems zu Wachstumsbeschränkungen führt bzw. führen kann

⁶⁵ Diese Ausrichtung wird auch durch andere Formulierungen im Vertrag bestätigt, vgl. insbesondere Art. 4 II, 105 I 3 EGV. Diese Formulierung des Art. 4 EGV geht auf den Maastrichter Vertrag zurück.

⁶⁶ Für die Bundesrepublik ist es streitig, ob und inwieweit dem Grundgesetz eine Vorgabe in Richtung der Verfolgung einer „sozialen Marktwirtschaft“ entnommen werden kann, vgl. hierzu *Karl-Peter Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. II, 4. Aufl., 2000 (hrsg. von Christian Starck), Art. 20, Rdnr. 126 ff.; s. ausführlich zur Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes *Peter Badura*, Staatsziele und Garantien der Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa, FS Klaus Stern, 1997, 409 (414 ff.).

⁶⁷ S. den Überblick bei *Ernst-Ulrich Petersmann*, Thesen zur Wirtschaftsverfassung der EG, EuZW 1993, 593 ff.; s. auch *Ulrich Häde*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 1999, Art. 4, Rdnr. 9, m.w.N.

⁶⁸ Teilweise wird nämlich die Justiziabilität dieser Bestimmung auch in Frage gestellt. Zweifel melden etwa *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1731); *Rüdiger Bandilla*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar (Loseblattsammlung), Art. 4, Rdnr. 7, an.

oder nicht: Selbst wenn dies zu bejahen wäre, ist doch zu beachten, dass dies ja immerhin zum Schutz des Klimas und damit der Umwelt erfolgt; da Umweltschutz aber ebenfalls zu den Vertragszielen gehört⁶⁹, ja teilweise sogar von einem „Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes“ ausgegangen wird⁷⁰, dürfte die Inkaufnahme einer gewissen Wachstumsbehinderung im Interesse des Umweltschutzes mit Art. 4 I EGV vereinbar sein und eine Maßnahme mit solchen Implikationen bewegte sich jedenfalls im Gestaltungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die gegenteilige Ansicht letztlich dazu führte, dass bei fast allen umweltrechtlichen Vorschriften eine Unvereinbarkeit mit Art. 4 I EGV vorläge oder vorliegen könnte, ziehen diese doch häufig eine Erhöhung der Produktionskosten und damit eine Wachstumsbehinderung dar. Darüber hinaus spricht auch das Verursacherprinzip für die hier vertretene Ansicht: Dessen Anwendung verlangt ja gerade die Überwälzung von Kosten auf den Verursacher (was allerdings durchaus „marktkonform“ sein kann, wobei sich dieser Begriff durch eine gewisse Unschärfe auszeichnet), womit aber eine Wachstumsbehinderung einhergeht.

Aber auch in Bezug auf die Ausgestaltung des Systems im Einzelnen dürften Art. 4 I EGV kaum konkrete Grenzen zu entnehmen sein, die über den sowieso schon zu beachtenden Grundrechten⁷¹ zu entnehmenden Rahmen – wobei insbesondere die Berufsfreiheit, das Eigentumsrecht sowie der Gleichheitssatz von Bedeutung sind – hinausgehen. Denn die Art und Weise der Realisierung eines bestimmten umweltrechtlichen Instruments dürfte wohl kaum geeignet sein, den Grundsatz der marktwirtschaftlichen Ordnung in Frage zu stellen. Einzelne Eingriffe aber in die wirtschaftliche Tätigkeit der Unternehmen sind am Maßstab der Grundrechte zu messen.

d) Rechtsstaatliche Grundsätze

Die Europäische Union beruht nach Art. 6 EUV u.a. auf den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit⁷². Dies impliziert dann auch, dass sich die Gemeinschaftsrechtsordnung an diesen zu orientieren hat. Im Übrigen hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung unter Heranziehung der sog. „allgemeinen Rechtsgrundsätze“⁷³ eine Reihe *rechtsstaatlicher Grundsätze* entwickelt, die als ungeschriebenes⁷⁴ gemeinschaftliches Primärrecht zu beachten sind⁷⁵. Prinzipiell ist es also unbestritten, dass sich gemeinschaftliches Handeln an

⁶⁹ Vgl. *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 26), 14 ff., 93 ff., m.w.N.

⁷⁰ Vgl. zu diesem Prinzip umfassend *Wolfgang Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993.

⁷¹ Hierzu unten IV.2.

⁷² Zu den in dieser Vorschrift auch erwähnten Grundrechten noch unten IV.2.

⁷³ Hierzu neuerdings m.w.N. *Theodor Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, 3 ff.; umfassend *Takis Tridimas*, General Principles of EC Law, 1999; *Sigrid Jacoby*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, 1997.

⁷⁴ Wobei allerdings zu bemerken ist, dass einige dieser Grundsätze (inzwischen) auch Niederschlag im geschriebenen Primärrecht gefunden haben, so etwa das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 III EGV).

⁷⁵ Vgl. den Überblick bei *Thorsten Kingreen*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 1999, Art. 6 EUV, Rdnr. 6 ff.; *Cordula Stumpf*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 6 EUV, Rdnr. 14 f.; ausführlich *Frank Schorkopf*, Homogenität der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV, 2000, 93 ff.

rechtsstaatlichen Grundsätzen orientieren muss. Im Grundgesetz ergibt sich der Grundsatz der Verpflichtung zur Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze aus Art. 20 III GG⁷⁶.

In unserem Zusammenhang sind hier in erster Linie zwei Grundsätze von Bedeutung:

- Zum einen gilt auch in der EU ein Grundsatz des *Gesetzesvorbehalts*, dies jedenfalls soweit ein Hoheitsakt in die Sphäre privater Betätigung eingreift⁷⁷. Soll dieses Prinzip nicht verwässert werden, muss ihm auch auf gemeinschaftlicher Ebene nicht nur entnommen werden können, dass ein hoheitlicher Eingriff in irgendeiner Form auf einer wie auch immer ausgestalteten gesetzlichen Grundlage beruht; vielmehr impliziert er auch und gerade, dass in der jeweiligen „primären“ gesetzlichen Grundlage – die in der Gemeinschaft eben im Wesentlichen die Form von durch Rat und ggf. Parlament nach dem vertraglich vorgesehenen Verfahren erlassenen Rechtsakten annehmen – die wesentlichen Entscheidungen getroffen werden; sie dürfen also nicht Durchführungsrechtsakten (etwa der Kommission) überlassen werden. Angewandt auf das System des Emissionshandels bedeutet dieser Grundsatz für die gemeinschaftliche Ebene, dass die wesentlichen Charakteristika des Systems schon in der einschlägigen sekundärrechtlichen Norm selbst (also Verordnung oder Richtlinie, wobei hier wohl in erster Linie die Richtlinie in Betracht kommt) zu formulieren sind. Dies schließt jedoch nicht aus, dass auch die Mitgliedstaaten noch gewisse Entscheidungen treffen können, was gerade im Falle des Erlasses einer Richtlinie „systemimmanent“ ist. In der Bundesrepublik ist dann bei der Umsetzung die „Wesentlichkeitstheorie“⁷⁸ zu beachten.
- Zum anderen und damit in engem Zusammenhang stehend müssen die getroffenen Regelungen *hinreichend präzise* sein, so dass die Rechtsunterworfenen die sich für sie ergebenden Rechte und Pflichten erkennen können⁷⁹. Der Emissionshandel muss also auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene in der einschlägigen Rechtsnorm so ausgestaltet sein, dass die sich aus dem System ergebenden Konsequenzen für die ggf. betroffenen Unternehmen abgeleitet werden können. Zu beachten ist allerdings, dass gerade im Falle des Erlasses einer Richtlinie keine zu hohen Anforderungen an dieses Bestimmtheitserfordernis gestellt werden dürfen, da die Privaten ja grundsätzlich (erst) durch den nationalen Umsetzungsakt berechtigt und verpflichtet werden.

⁷⁶ Hierzu *Sommermann*, Art. 20 (Fn. 56), Rdnr. 217 ff.

⁷⁷ Vgl. aus der Rechtsprechung wohl grundlegend EuGH, verb. Rs. 46/87, 227/88 (Höchst/Kommission), Slg. 1989, 2859, Ziff. 19; s. jetzt auch Art. 52 I Grundrechtscharta; aus der Literatur insbesondere *Dimitris Triantafyllou*, Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt, 1996, 110 ff., 152 ff.; s. auch *Peter Szczekalla*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 1998, § 11, Rdnr. 42; *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 8; *Hans-Werner Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 136, 220 f.

⁷⁸ Vgl. m.w.N. *Sommermann*, Art. 20 (Fn. 56), Rdnr. 263 ff.

⁷⁹ Dieser Grundsatz ist letztlich (auch) ein Ausfluss des Prinzips der Rechtssicherheit. Vgl. ausdrücklich die Betonung des Bestimmtheitsgrundsatzes in EuGH, Rs. 169/80 (Zollverwaltung/Gondrand Frères), Slg. 1981, Ziff. 17.

In Bezug auf den Erlass einer gemeinschaftsrechtlichen Norm⁸⁰ über die Einführung eines Emissionshandels – wahrscheinlich kommt hier, wie erwähnt, in erster Linie der Erlass einer Richtlinie in Betracht – bedeuten diese Grundsätze, dass die Richtlinie jedenfalls folgenden (*Mindest-*) *Anforderungen* genügen muss:

- Die an einem Emissionshandel beteiligten Partner müssten bestimmt werden; die Unternehmen müssen also erkennen können, ob sie in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.
- Die Art und Weise der Berechnung der Gesamtmenge der auszugebenden „Emissionsgutscheine“ und ihrer jeweils möglichen Einzelwerte müsste festgelegt werden.
- Der zu Beginn zur Anwendung kommende „Verteilmechanismus“ wäre zu bestimmen.
- Weiterhin müsste geklärt werden, unter welchen Bedingungen die neu bzw. später in den Markt eintretenden Unternehmen Emissionsrechte erwerben könnten.
- Die Art und Weise der Preisbildung für die Emissionsrechte müsste aus der Richtlinie erkennbar sein. Zwar können hier gewisse Variationen in Kauf genommen werden; völlig unkalkulierbar darf das Risiko jedoch nicht sein. Es erscheint allerdings nicht ausgeschlossen, dass dieses Ziel erreicht werden kann, etwa indem die angestrebten Reduktionen und damit die Menge der auszugebenden Zertifikate im Voraus bekanntgegeben werden. Möglicherweise könnte sich im Übrigen eine Verpflichtung des Staates bzw. der Gemeinschaft aufdrängen, im Falle zu großer Preisschwankungen – also letztlich bei einem Marktversagen, aus welchen Gründen auch immer – stabilisierend einzugreifen.

Dabei sei in diesem Zusammenhang am Rande bemerkt, dass ganz allgemein unternehmerische Tätigkeiten gewissen Risiken ausgesetzt sind – etwa durch Zinsschwankungen, Rohstoffpreise o.ä. – und kein Grund ersichtlich ist, warum im Falle der Einführung eines Emissionshandelsystems in Bezug auf die Bestimmtheit generell strengere Voraussetzungen gelten sollen bzw. ein Risiko ausgeschaltet werden soll⁸¹; auch andere Risiken gehen teilweise in der einen oder anderen Form auf das Verhalten von Hoheitsträgern zurück.

2. Zur Tragweite individueller (*Freiheits-*) Rechte: Grundfreiheiten und Grundrechte

Während unter 1. einige (gemeinschafts-)verfassungsrechtlich verankerte „objektive“ Vorgaben erörtert wurden, geht es im Folgenden um den Rahmen, den individuelle

⁸⁰ Auf die verfassungsrechtlichen Aspekte soll hier jedoch nicht eingegangen werden, dürfte dies doch angesichts der nicht gegebenen gemeinschaftsrechtlichen Norm kaum in hinreichend aussagekräftiger Form möglich sein.

⁸¹ Zu weit gehend daher wohl Rengeling, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1730 f.), der generell Zweifel an der möglichen Vereinbarkeit von Emissionshandelsystemen mit dem Bestimmtheitsgebot unter diesem Gesichtspunkt geltend macht.

Freiheitsrechte der Einführung eines Emissionshandels stecken. Angesichts des Fehlens eines konkreten Richtlinienvorschlags kann es dabei allerdings (nur) um die großen Linien gehen. Thematisch soll im Folgenden zwischen den Freiheitsrechten (a) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (b) unterschieden werden. Bei ersteren geht es dabei um die spezifische Beeinträchtigung der betroffenen Privaten, bei letzteren um die Frage der im Rahmen des Emissionshandels getroffenen Differenzierungen⁸².

Im Übrigen beschränkt sich die Darstellung im Folgenden auf Fragen des Gemeinschaftsrechts, soll doch auf Unionsebene der Grundstein für die Einführung eines Emissionshandels gelegt werden⁸³. Aber auch Umsetzungsmaßnahmen auf nationaler Ebene müssten die gemeinschaftlichen Grundrechte und Grundfreiheiten – neben den nationalen Grundrechten – beachten⁸⁴.

a) Freiheitsrechte: Grundfreiheiten und Grundrechte

Die Einführung eines Emissionshandels könnte in den Schutzbereich sowohl einiger Grundfreiheiten als auch einiger gemeinschaftlicher Grundrechte fallen.

Grundsätzlich besteht kein Anlass, eine bestimmte gemeinschaftliche Maßnahme nicht nebeneinander am Maßstab der Grundrechte (als ungeschriebene, aber rechtlich verbindliche Rechtssätze⁸⁵) und der Grundfreiheiten⁸⁶ zu prüfen⁸⁷, geht es doch in jedem Fall um der Gemeinschaftsgewalt Grenzen setzende individuelle Rechte, die sich (nur) in ihrem Schutzbereich und ihrer ursprünglichen Funktion⁸⁸ voneinander unterscheiden. Daher muss sich die Einführung eines Emissionshandels an den gemeinschaftlichen Grundrechten und Grundfreiheiten messen lassen.

⁸² Vgl. in diesem Zusammenhang zum Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsrechten *Astrid Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 349 ff.

⁸³ Vgl. im Übrigen zu Fragen des deutschen Rechts ausführlich *Kaden*, Amerikanischer Clean Air Act (Fn. 11), 250 ff.

⁸⁴ Vgl. zur Geltung der gemeinschaftlichen Grundrechte für und in den Mitgliedstaaten *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen (Fn. 82), 125 ff., m.w.N.; s. jetzt auch Art. 51 I der Grundrechtscharta der EU.

⁸⁵ Die Grundrechte sind in der EU als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannt und als solche für den Gemeinschaftsgesetzgeber verbindlich. Vgl. zur Geltung der Grundrechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung mit zahlreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung *Rengeling*, Grundrechtsschutz (Fn. 77), passim; *Stumpf*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 16 ff.; *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 16 ff.; *Angelika Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und als Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000, 329 ff.; *Charalambos Tsiliotis*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkung auf die privatrechtlichen Beziehungen, 2000, 631 ff.; im Übrigen immer noch wegweisend *Ingolf Pernice*, Grundrechtsgehalte im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979. Auf dem EU-Gipfel von Nizza Ende 2000 wurde nun eine Grundrechtscharta für die EU feierlich verkündet; wenn ihr auch keine rechtlich verbindliche Bedeutung zukommt, ist doch zu erwarten, dass von ihr einige Impulse auch auf die Rechtsentwicklung ausgehen. Vgl. zur Charta und ihren (möglichen) Wirkungen *Siegbert Alber/Ulrich Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung. Zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, EuGRZ 2000, 497 ff.; *Christoph Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, 1 ff.; *Matthias Mahlmann*, Die Grundrechtscharta der Europäischen Union, ZeuS 2000, 419 ff.; *Ingolf Pernice*, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl. 2000, 847 ff.; *Manfred Zuleeg*, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte. Funktionen einer EU-Charta der Grundrechte, EuGRZ 2000, 511 ff.; *Jacqueline Dutheil de la Rochère*, La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?, RMC 2000, 674 ff.; s. auch *Erhard Denninger*, Anmerkungen zur Diskussion um Europäische Grundrechte, KritV 2000, 145 ff.

⁸⁶ Ausdrücklich im Vertrag verankert: Art. 28 ff., 39 ff., 43 ff., 49 ff., Art. 56 ff.

⁸⁷ So auch etwa *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 81.

⁸⁸ Die Grundfreiheiten sind bzw. waren in erster Linie „gegen“ die Mitgliedstaaten gerichtet, während die Grundrechte der Gemeinschaftsgewalt Grenzen setzen sollten. Vgl. zu diesen unterschiedlichen Funktionen m.w.N. *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 125 ff.

Auf der Grundlage der oben⁸⁹ ausgeführten Annahme, dass der Emissionshandel auch auf der Ebene der Unternehmen stattfinden soll, könnten in erster Linie drei Freiheitsrechte für die Unternehmen⁹⁰ tatbestandlich einschlägig sein.

Dabei sei jedoch darauf hingewiesen, dass der Eingriff in den Schutzbereich der jeweiligen Rechte hier nicht abschließend beurteilt werden kann, kann dies doch nur aufgrund eines konkreten Vorschlages geschehen⁹¹.

- Die *Niederlassungsfreiheit* (Art. 43 EGV)⁹² gibt natürlichen und juristischen Personen das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, ohne dass dies behindert wird⁹³. Je nachdem wie die Vergabe und der Handel der Emissionszertifikate ausgestaltet ist, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die Niederlassungsfreiheit beschränkt wird. Als Beispiel könnte man etwa an die Fallgestaltung denken, dass ein Unternehmer den Firmensitz nicht in einen anderen Mitgliedstaat verlegen kann bzw. dies mit größeren Schwierigkeiten bzw. finanziellen Belastungen verbunden ist, weil er seine Emissionsrechte eben in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat. Deutlich wird damit auch, dass ein Emissionshandel wohl in erster Linie dann zu Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit führen könnte, wenn die „Emissionsmärkte“ für die verschiedenen Mitgliedstaaten getrennt und damit abgeschottet sind⁹⁴.

Es ist noch nicht klar, ob und inwieweit eine solche Trennung durchgeführt werden soll; einerseits könnte sich eine solche „Trennung – zumindest in einem gewissen Maß – vor dem Hintergrund aufdrängen, dass die verschiedenen Mitgliedstaaten ja ihrerseits im Rahmen der internen „Lastenverteilung“ unterschiedliche Emissionsverringerungsziele zu erreichen haben⁹⁵. Andererseits aber dürfte jedenfalls eine „Abschottung“ der verschiedenen Märkte nicht mit der Idee der Kommission, ein EU-weites System einzurichten, harmonisieren. Grundsätzlich erscheint es im Übrigen auch möglich, die Einhaltung der verschiedenen Reduktionsziele für die Mitgliedstaaten durchzuführen, ohne dass eine Marktabstottung erfolgt, etwa über die Festlegung der Menge der auszugebenden Zertifikate.

- Die *Eigentumsfreiheit*⁹⁶ schützt den Bestand – nicht jedoch bloße Interessen oder Aussichten – eines der jeweiligen Person zugeordneten vermögenswerten Rechts⁹⁷. Ein

⁸⁹

II.

⁹⁰

Im Übrigen ist es auch nicht ausgeschlossen, dass weitere Personen, so etwa Nachbarn, beeinträchtigt werden, dies etwa, wenn diese übermäßig belastet werden. Vgl. etwa *Ludwig Krämer*, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, Bd. I, 1998, § 15, Rdnr. 66 ff.

⁹¹

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden die möglicherweise tatbestandlich relevanten Freiheitsrechte nur kurz erwähnt, und von einer ausführlichen Erörterung des Eingriffs in den jeweiligen Schutzbereich muss abgesehen werden.

⁹²

Hierzu jüngst umfassend *Klaus Lackhoff*, *Die Niederlassungsfreiheit des EGV – nur ein Gleichheits- oder auch ein Freiheitsrecht?*, 2000.

⁹³

Zur Frage der Auslegung des Art. 43 EGV als Diskriminierungs- oder auch als Beschränkungsverbot schon *Epiney*, *Umgekehrte Diskriminierungen* (Fn. 82), 47 ff.; s. nun auch *Lackhoff*, *Niederlassungsfreiheit* (Fn. 92).

⁹⁴

S. hierzu auch *Reto Jacobs*, *Marktwirtschaftlicher Umweltschutz aus rechtlicher Sicht. Zertifikatslösungen im Luftreinhaltereicht der USA und der Schweiz*, 1997, 314.

⁹⁵

Vgl. die Nachweise in Fn.

⁹⁶

S. jetzt auch Art. 17 EU-Grundrechtscharta. Umfassend zur Eigentumsfreiheit im Gemeinschaftsrecht *Olaf Müller-Michaels*, *Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union*, 1997.

Eingriff in den Schutzbereich durch die Einführung eines Emissionshandelssystems könnte insbesondere unter zwei Gesichtspunkten in Betracht kommen⁹⁸: Soweit man den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als vom Schutzbereich erfasst ansieht⁹⁹, würde im Falle des Verkaufs von Emissionsrechten der „Weiterbetrieb“ des Unternehmens unter gleichen Bedingungen verunmöglicht, so dass ein Eingriff zu bejahen sein könnte. Allerdings dürfte hier ein Eingriff nur unter besonderen (erschwerenden) Bedingungen in Erwägung zu ziehen sein, gibt doch die Eigentumsfreiheit grundsätzlich kein Recht darauf, dass der „Gebrauch“ in rechtlicher Hinsicht immer gleich geregelt wird¹⁰⁰. Sodann müsste im Falle einer „erdrosselnden“ finanziellen Belastung durch den Emissionshandel ein Eingriff angenommen werden, da hierdurch die Nutzung selbst des Eigentums in Frage gestellt wird; ansonsten greift die Verpflichtung zur Leistung von Geldleistungen jedoch nicht in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit ein¹⁰¹.

- Schließlich ist noch die „*unternehmerische Freiheit*“¹⁰² zu erwähnen. Diese schützt – im Gegensatz zur Eigentumsfreiheit – nicht den Bestand vermögenswerter Rechte, sondern die wirtschaftliche Betätigung als solche. Ein Eingriff könnte hier in unserem Zusammenhang insbesondere deshalb anzunehmen sein, weil die mit einem Emissionshandel einhergehenden Auflagen die Art und Weise der Berufsausübung und Unternehmensführung beschränken oder in eine bestimmte Richtung lenken.

Liegt ein *Eingriff* in eine Grundfreiheit oder ein Grundrecht vor, muss dieser *gerechtfertigt* werden können. Neben der schon in anderem Zusammenhang erwähnten Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage¹⁰³ muss ein solcher Eingriff im Ergebnis auf *Allgemeinwohlgründen* beruhen und den Anforderungen der *Verhältnismäßigkeit* genügen¹⁰⁴. Auch diese Anforderungen können in Bezug auf den geplanten Emissionshandel nur ansatzweise geprüft werden, ist gerade bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung doch die konkrete Ausgestaltung der

⁹⁷ Vgl. zum Schutzbereich der Eigentumsfreiheit *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 99 ff. Aus der Rechtsprechung des EuGH, der auf Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK zurückgreift, EuGH, Rs. 44/79 (Hauer/Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727.

⁹⁸ Vgl. *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1731). S. auch *Jacobs*, Marktwirtschaftlicher Umweltschutz (Fn. 94), 301 ff.

⁹⁹ Was wohl noch nicht abschließend geklärt ist. Vgl. zur Problematik *J. Günther*, Berufsfreiheit und Eigentum in der Europäischen Union, 1998, 68; *Christine von Milczewski*, Der grundrechtliche Schutz des Eigentums im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1994, 68; *Rengeling*, Grundrechtsschutz (Fn. 77), 36 f., 46.

¹⁰⁰ Vgl. etwa *Jacobs*, Marktwirtschaftlicher Umweltschutz (Fn. 94), 301 ff.

¹⁰¹ Vgl. ebenso *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 102.

¹⁰² So die Terminologie des Art. 16 Grundrechtscharta. In der Literatur werden hier auch Begriffe wie „Berufsfreiheit / Gewerbebefreiheit“, vgl. *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1731); *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 122, gebraucht. Vgl. jüngst ausführlich zu dieser Freiheit im Gemeinschaftsrecht *Nina Wunderlich*, Das Grundrecht der Berufsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2000.

¹⁰³ S.o. IV.1.d).

¹⁰⁴ Vgl. zu den Schranken der Einschränkung von Grundrechten etwa *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 70 ff. Im Ergebnis dürften für die Prüfung der Einschränkungen der Grundfreiheiten einerseits und der gemeinschaftlichen Grundrechte andererseits parallele Schranken gelten; allenfalls könnte sich die Kontrolldichte des EuGH unterscheiden, ein Problemkreis, dem im Folgenden jedoch nicht nachgegangen werden kann.

Maßnahme von entscheidender Bedeutung. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH die Kontrolldichte insbesondere bei der Prüfung der Vereinbarkeit sekundärrechtlicher Bestimmungen mit grundrechtlichen Gewährleistungen recht weit zurück nimmt, was umgekehrt die Einräumung eines *weiten Gestaltungsspielraumes* des Gesetzgebers bei der Beurteilung der Frage, ob die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme erfüllt sind, impliziert¹⁰⁵.

- Wie ausgeführt, soll der Emissionshandel letztlich dem *Klimaschutz* dienen. Dieser ist zweifellos – auch vor dem Hintergrund der in Art. 174 EGV formulierten Ziele – ein *Allgemeinwohlbelang*, durch den Grundrechts- und Grundfreiheitsbeschränkungen gerechtfertigt werden können.
- Bei der Prüfung der *Verhältnismäßigkeit* unterscheidet auch der EuGH nach den Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)¹⁰⁶. Grundsätzliche Zweifel¹⁰⁷ an der Verhältnismäßigkeit der ergriffenen Maßnahmen könnten sich in erster Linie unter folgenden Gesichtspunkten ergeben:
 - Bei der *Geeignetheit* der Maßnahme fragt es sich, ob der Umstand, dass die in der Union verursachten Treibhausgasemissionen ja nur einen Teil der weltweit emittierten Gase ausmachen, dazu führt, dass die Geeignetheit der Einführung eines Emissionshandels zur Erreichung des Ziels „Klimaschutz“ von vornherein zu verneinen wäre. Für diese Sicht könnte sprechen, dass allein eine gemeinschaftliche Aktion das weltweite Problem des Klimawandels nicht lösen könnte, so dass der Klimaschutz durch Emissionshandel letztlich nur „weltweit“ verwirklicht werden könne¹⁰⁸. Aufgeworfen wird damit die Frage, welcher Maßstab für die Beurteilung der Geeignetheit einer Maßnahme heranzuziehen ist: Geht es darum, dass das angestrebte Ziel allein durch die in Angriff genommene Maßnahme verwirklicht werden kann oder reicht auch ein Beitrag auf dem Weg zu diesem Ziel aus? Im Ergebnis sprechen m.E. die besseren Gründe für die zuletzt genannte Ansicht: Denn das Kriterium der Geeignetheit (wie überhaupt das gesamte Verhältnismäßigkeitsprinzip) kann ja sinnvollerweise nur auf diejenigen Gegebenheiten angewandt werden, die im Verantwortungs- und Kompetenzbereich der Gemeinschaft liegen. Hier aber liegt die Geeignetheit im Rechtssinne insofern vor, als eben ein Beitrag – aus Sicht der Gemeinschaft möglicherweise der „bestmögliche“ – zum Klimaschutz geleistet wird. Dass das

¹⁰⁵ Im Einzelnen wird diese Rechtsprechung denn auch teilweise heftig kritisiert. Vgl. hierzu m.w.N. nur *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 74 f.

¹⁰⁶ Vgl. etwa die Formulierung in EuGH, Rs. 265/87 (Schröder/Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237, Rn. 21: Danach sind hoheitliche Maßnahmen nur dann rechtmäßig, „wenn sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Verfügung stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen“.

¹⁰⁷ Die Ausführungen müssen sich – wie erwähnt – angesichts der fehlenden Konkretisierung des Emissionshandels auf solche grundsätzlichen Aspekte beschränken.

¹⁰⁸ In diese Richtung *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1728 f.).

angestrebte Ziel deshalb nicht optimal erreicht werden kann, weil andere Staaten nichts oder zu wenig tun, kann doch an der aus dieser Sicht grundsätzlichen Geeignetheit der Maßnahme nichts ändern. Darüber hinaus ist auch ein kleiner Fortschritt immerhin ein Fortschritt, und es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht der Weg zur vollständigen Verwirklichung des angestrebten Ziels über eine „Politik der kleinen Schritte“ erfolgen können soll. Sodann ist daran zu erinnern, dass sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf eine Mittel-Ziel-Relation bezieht, so dass vor diesem Hintergrund die Geeignetheit – wie auch die übrigen Parameter der Verhältnismäßigkeit – immer schon dann gegeben sein muss, wenn die Maßnahme geeignet ist, das gesteckte Ziel zu erreichen. In unserem Fall wäre aber das gesteckte Ziel eben die Leistung eines entsprechenden Beitrages zur Verminderung der Treibhausgasemissionen, und hierfür ist dann eine gemeinschaftliche Maßnahme grundsätzlich dann eben doch geeignet. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dieses Ziel unzulässig wäre. Hingewiesen sei darüber hinaus auch auf ein Abgrenzungsproblem: Es dürfte nämlich allgemein nicht unbedingt immer klar sein, unter welchen Voraussetzungen man denn davon ausgehen kann, dass ein Ziel nicht „vollständig“ erreicht werden kann. Dies hängt eben auch häufig von der Formulierung des Ziels ab, so etwa bei der Frage der Gewässerverschmutzung oder der Vermeidung bestimmter Abfälle. Verallgemeinerungsfähige Argumente und Kriterien dürften hier kaum entwickelt werden können. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die gegenteilige Ansicht in letzter Konsequenz dazu führte, immer schon dann die Geeignetheit einer Maßnahme zu verneinen, wenn die „perfekte“ Zielverwirklichung jedenfalls noch ausstünde, was letztlich zu einer (teilweisen) Handlungsunfähigkeit der Gemeinschaft in umweltpolitischen Angelegenheiten führte.

Auch die Rechtsprechung des EuGH dürfte in diese Richtung gehen: So fragt der EuGH bei der Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen, die aus Gründen des Umweltschutzes die Grundfreiheiten (insbesondere die Warenverkehrsfreiheit) beschränken, danach, ob die Maßnahmen eben zur Verfolgung des gesteckten Ziels geeignet sind, und dieses wird vorausgesetzt. Nicht problematisiert wird hingegen in der Regel, ob das Ziel vollständig nur durch die nationale Maßnahme erreicht werden kann¹⁰⁹. Aber auch bei der Prüfung einer gemeinschaftlichen Maßnahme am Maßstab des Art. 174 I EGV stellte der EuGH¹¹⁰ fest, dass das Verbot nur von HCFC¹¹¹ durch die Verordnung 3093/94¹¹² - die den Schutz der Ozonschicht bezweckt – nicht deshalb gegen die

¹⁰⁹ Vgl. etwa EuGH, 302/86 (Kommission/Dänemark), Slg. 1988, 4607.

¹¹⁰ EuGH, Rs. C-341/95 (Safety Hi-Tech), Slg. 1998, I-4801; EuGH, Rs. C-284/95 (Bettati/Safety Hi-Tech), Slg. 1998, I-4335.

¹¹¹ Fluorchlorkohlenwasserstoffe, ein für die Ozonschicht gefährlicher Stoff.

¹¹² Verordnung 3093/94 über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen, ABl. 1994 L 333, 1.

in Art. 174 I EGV verankerten Schutzziele verstoße, weil nicht gleichzeitig auch die für die Ozonschicht ebenfalls gefährlichen Halone verboten wurden. Denn der Gemeinschaftsgesetzgeber sei nicht verpflichtet, bei der Behandlung eines speziellen Schutzproblems stets gleichzeitig alle weiteren Maßnahmen zu erlassen, die möglicherweise für die Verwirklichung des Schutzziels ebenfalls sinnvoll sein könnten. Überhaupt nicht erörtert hatte der EuGH die Frage, ob die Wirksamkeit bzw. die Geeignetheit der ergriffenen Maßnahmen deshalb nicht gegeben sein könnte, weil nicht auch andere Staaten entsprechend handelten, ein Problem, das sich beim Schutz der Ozonschicht sicherlich parallel wie beim Klimaschutz stellt.

Ansonsten hängt die Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels – einen Beitrag zur Lösung der Klimaproblematik zu leisten – von der Ausgestaltung des Emissionshandels im Einzelnen ab. Zu beachten ist hier etwa die Abstimmung mit anderen gemeinschaftlichen Instrumenten¹¹³.

- Bei der *Erforderlichkeit* stellt sich im Hinblick auf den Eingriff in die genannten Grundrechte in erster Linie die Frage, ob und inwieweit dasselbe Ziel nicht auch durch andere, „mildere“ Maßnahmen – z.B. durch Selbstverpflichtungen der Wirtschaft¹¹⁴ – erreicht werden könnte und insofern ein milderes Mittel zur Verfügung stünde¹¹⁵. Auch diese Frage kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Immerhin sei bemerkt, dass gerade der Rückgriff auf Selbstverpflichtungen das Problem aufwirft, ob sie ebenso wirksam sind, insbesondere auch im Hinblick auf die unterworfenen Unternehmen und unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung einer gemeinschaftsweiten Lösung. Auch fragt es sich, ob auf dem Weg der Selbstverpflichtungen die Gleichbehandlung der Unternehmen¹¹⁶ ebenso sichergestellt werden kann, wie durch ein gesetzlich vorgesehenes System des Emissionshandels. Regulative Instrumente schließlich dürften per se schon nicht zwingend ein milderes Mittel darstellen.

In Bezug auf die Niederlassungsfreiheit ist darüber hinaus anzumerken, dass das System so ausgestaltet sein sollte, dass die Niederlassungsfreiheit nicht unnötigerweise beschränkt wird. Dieser Aspekt spricht jedenfalls für ein gemeinschaftsweites System, nicht jedoch für je nach Mitgliedstaaten getrennte

¹¹³ Wobei sich hier im Einzelnen viele Fragen stellen, ist doch die Geeignetheitsprüfung an sich auf eine bestimmte Maßnahme bezogen. Vgl. insoweit auch die Bemerkungen bei *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1728). Zur Frage der Vereinbarkeit eines Emissionshandels mit dem Anlagengenehmigungsrecht auch den Beitrag von *Koch* (in diesem Band).

¹¹⁴ Zu diesem Handlungsinstrument, das an Bedeutung gewinnen dürfte, etwa *Jürgen Fluck*, Selbstverpflichtungen und Umweltvereinbarungen - rechtlich gangbarer Königsweg deutscher und europäischer Umweltpolitik?, *VerwArch* 1998, 220 ff.; *Walter Frenz*, Freiwillige Selbstverpflichtungen/Umweltvereinbarungen zur Reduzierung des Energieverbrauchs im Kontext des Gemeinschaftsrechts, *EuR* 1999, 27 ff.; *Rolf Wägenbaur*, Zwölf Thesen zum Thema „Umweltvereinbarungen“, *EuZW* 1997, 645 ff.

¹¹⁵ Vgl. in diese Richtung *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1729 f.).

¹¹⁶ Hierzu noch unten IV.2.b).

Systeme. Jedenfalls aber müsste sichergestellt werden, dass auch ein grenzüberschreitender Handel mit Emissionsrechten möglich ist bzw. durch das System des Emissionshandels Sitzverlegungen unter den Mitgliedstaaten nicht über Gebühr behindert werden.

- Die *Angemessenheit* des Emissionshandels dürfte in erster Linie mit der finanziellen Belastung der Unternehmen, aber auch ggf. mit der Bedeutung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, zusammenhängen.

b) Allgemeiner Gleichheitssatz

Das Gemeinschaftsrecht kennt auch einen *allgemeinen Gleichheitssatz*, der vom Gerichtshof als „Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts“ bezeichnet wird¹¹⁷: Danach sind vergleichbare Sachverhalte gleich zu behandeln; ob und inwieweit zwei Sachverhalte als „gleich“ zu betrachten sind, soll sich danach bestimmen, ob objektive Unterschiede von einigem Gewicht vorliegen, aufgrund derer die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist¹¹⁸.

Die Dogmatik des Gleichheitssatzes ist im Gemeinschaftsrecht noch nicht sehr entwickelt¹¹⁹, wobei insbesondere unklar ist, wie in methodischer Hinsicht eine Verletzung des Gleichheitssatzes zu prüfen ist: Ist (nur) nach „sachlichen“ Unterscheidungsgründen zu suchen oder aber ist im Rahmen der Rechtfertigung – in der Vorgehensweise damit ähnlich wie bei den Freiheitsrechten – nach der Verhältnismäßigkeit zu fragen¹²⁰? Im Ergebnis spricht vieles dafür, auch im Rahmen der Prüfung des Gleichheitssatzes eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, dies im Anschluss an die Feststellung eines „Eingriffs“, der hier eben darin liegt, dass zwei Personen oder Sachverhalte, die unter den gleichen Oberbegriff fallen, unterschiedlich (oder auch gleich) behandelt werden. Denn nur auf diese Weise vermag in rational nachvollziehbarer Weise eine unterschiedliche oder eben auch gleiche Behandlung begründet werden; hingegen entbehrt ein Rückgriff auf „sachliche Gründe“ jeder Vorhersehbarkeit, wird doch nicht deutlich, aus welchen Gründen ein bestimmter Grund nun sachlich sein soll oder eben nicht. Letztlich entscheidend muss doch sein, dass die vorgenommene Differenzierung in einem vernünftigen, eben verhältnismäßigen Verhältnis zu dem verfolgten Zweck steht. Für die Beantwortung dieser Frage stellt aber gerade der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Kriterien zur Verfügung. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung auch bei der Prüfung von Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verletzung verschiedener, sich auf die Gleichstellung von Mann und Frau beziehender Maßnahmen im Ergebnis eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrundelegt¹²¹, was auch dafür sprechen könnte, dass dieser Ansatz dem Gemeinschaftsrecht jedenfalls nicht fremd ist.

¹¹⁷ Vgl. etwa EuGH, Rs. C-217/91 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-3923, Ziff. 37; EuGH, verb. Rs. 201, 202/85 (Klensch/Staatssekretär), Slg. 1986, 3477, Ziff. 9; EuGH, Rs. 14/79 (Hochstrass/Gerichtshof), Slg. 1980, 3005, Ziff. 7; auch EuGH, Rs. C-354/95 (National Farmer's Union u.a.), Slg. 1997, I-4559, Ziff. 61; EuGH, Rs. (EARL), Slg. 1997, I-1961; EuGH, Rs. C-292/97 (Karlsson), 13.4.2000. Vgl. zu den damit verbundenen dogmatischen Fragen *Uwe Kischel*, Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union, EuGRZ 1997, 1 ff.; aus der Literatur im Übrigen neuerdings *Emmerich-Fritzsche*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Fn. 85), 258 ff.

¹¹⁸ S. aus der Rechtsprechung die Nachweise in Fn. 117.

¹¹⁹ Vgl. insoweit den Überblick bei *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 75), Rdnr. 176 ff.; s. auch *Kischel*, EuGRZ 1997 (Fn. 117), 1 ff.

¹²⁰ Vgl. ausführlich zu dieser Frage in Bezug auf Art. 3 GG (im Gemeinschaftsrecht dürfte sich aber das Grundproblem ähnlich stellen) *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen (Fn. 82), 435 ff.

¹²¹ Vgl. insbesondere im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung aus der neueren Rechtsprechung EuGH, Rs. 281/97 (Krüber/Kreiskrankenhaus Ebersberg), Slg. 1999, I-1527; EuGH, Rs. C-322/98 (Krachelmann/Bankhaus Lampe), 26.9.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

Im Hinblick auf die Einführung eines Emissionshandels dürften insbesondere folgende Gesichtspunkte von Bedeutung sein¹²²:

- Im Hinblick auf die *Beteiligten* ist sicherzustellen, dass *keine unverhältnismäßigen Differenzierungen* vorgenommen werden. Vergleichbare Unternehmen und Branchen müssten also in gleicher Weise einbezogen werden. Die Kommission strebt – wie erwähnt¹²³ – an, nur bestimmte (Industrie-) Unternehmen¹²⁴ in den Emissionshandel einzubeziehen. Im Einzelnen ist bei dieser Auswahl – sollte sie so durchgeführt werden – jedenfalls sicherzustellen, dass vergleichbare und insbesondere in Konkurrenz miteinander stehende Branchen gleich behandelt werden; ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels – Verringerung von Treibhausgasemissionen – nicht geeignet oder aber zumindest nicht erforderlich wäre. Hingegen dürfte es nicht grundsätzlich gleichheitswidrig sein, Verkehr und private Haushalte nicht einzubeziehen: Diese Sektoren weisen doch eine Reihe von Besonderheiten auf, die ihre Ungleichbehandlung zu begründen vermögen und jedenfalls grundsätzlich dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügen könnten. Erwähnt sei hier etwa das Gewicht der einzelnen Emittenten, das fehlende Konkurrenzverhältnis mit Großunternehmen und (wohl erhebliche) praktische Probleme bei der Umsetzung¹²⁵.

Eine andere Frage ist dann, ob nicht sichergestellt werden müsste, dass die von anderen Emittenten verursachten Treibhausgase in irgendeiner anderen Form erfasst würden, wofür jedenfalls das Verursacherprinzip dürfte für diese Sicht sprechen. Angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gemeinschaftsgesetzgebers dürfte es sich hierbei aber wohl kaum um eine Rechtspflicht handeln. Im Übrigen würden dadurch eine Reihe schwieriger Fragen im Hinblick auf die Einbettung eines Emissionshandels in die übrigen Instrumente aufgeworfen, denen hier nicht im Einzelnen nachgegangen werden kann.

- Weiterhin müssen die *Kriterien, nach denen die Emissionsrechte verteilt bzw. verkauft* werden, den Anforderungen des Gleichheitssatzes entsprechen. Dieser Aspekt ist nicht nur bei der Erstverteilung der Zertifikate von Bedeutung, sondern auch und gerade für neu hinzu kommende Unternehmen¹²⁶.

Es unterliegt vor diesem Hintergrund einigen Zweifeln, ob eine kostenlose Verteilung an die bestehenden Unternehmen dem Gleichheitssatz zu entsprechen vermag, werden hier doch bestehende Unternehmen im Verhältnis zu neu eintretenden Unternehmen tendenziell begünstigt, was sich dann noch verstärken würde, wenn eine Relation zu den bisherigen Emissionen hergestellt wird („Grandfathering“), würden dann doch Unternehmen, die bislang viel emittierten, im Ergebnis bevorteilt. Es gibt allerdings

¹²² Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1732).

¹²³ Oben II.

¹²⁴ Wobei an die Großfeuerungsrichtlinie und die IVU-Richtlinie angeknüpft werden soll.

¹²⁵ Vgl. insoweit auch etwa *Jacobs*, Marktwirtschaftlicher Umweltschutz (Fn. 94), 300 f.

¹²⁶ Vgl. KOM (2000) 87 endg., 21 f., wo betont wird, dass die neu in den Markt eintretenden Unternehmen unter denselben Bedingungen Zertifikate erwerben können müssten wie die bereits etablierten Unternehmen.

noch andere Verteilmechanismen – so etwa in regelmäßigen Abständen eine Vergabe der Zertifikate durchzuführen, also z.B. jedes Jahr eine bestimmte Menge von Zertifikaten zu vergeben bzw. zu versteigern, und entsprechende (Anmelde-) Verfahren vorzusehen –, die diesen Bedenken Rechnung tragen könnten. Jedenfalls erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sich Verteilmechanismen entwickeln lassen, die den Anforderungen des Gleichheitssatzes zu entsprechen vermögen¹²⁷.

- Das System müsste wohl für die erfassten Unternehmen *zwingend* eingeführt werden; eine grundsätzliche Freiwilligkeit – etwa nach dem Modell des „Öko-Audits“ – dürfte insofern bedenklich sein, als die angestrebten Ziele kaum erreicht werden könnten und im Übrigen mit massiven Wettbewerbsverzerrungen verbunden wäre, was Zweifel an der Erforderlichkeit aufkommen ließe.
- Schließlich könnten sich grundsätzliche Bedenken gegen ein System des Emissionshandels noch aus dem Umstand ergeben, dass er die Unternehmen natürlich – je nach ihrer Produktionsstruktur und insbesondere ihrer Finanzkraft – unterschiedlich betreffen kann. Dies könnte noch dadurch verstärkt werden, dass es einigen Unternehmen möglicherweise gelingen könnte, ihre Rechte zu verkaufen und ihren Standort in einen anderen Staat (EU-Mitgliedstaat oder nicht) verlegen könnte, in dem (noch) kein solcher Emissionshandel besteht; diese Unternehmen könnten sich dann den Auflagen „entziehen“¹²⁸. Es ist jedoch fraglich, ob sich aus diesen unbestreitbar möglichen Folgen rechtliche Bedenken ergeben: Denn wenn das Ziel der Maßnahme der Klimaschutz ist und man mit der hier vertretenen Ansicht davon ausgeht, dass auch (nur) ein Beitrag zur Verwirklichung dieses Ziels für die Erfüllung des Kriteriums der Geeignetheit ausreicht¹²⁹, ist dieses Kriterium zunächst einmal sicherlich erfüllt. Aber auch die Erforderlichkeit dürfte grundsätzlich gegeben sein, denn die Anknüpfung an die Art des Unternehmens bzw. ihren Beitrag zur „Treibhausgasproduktion“ dürfte – im Vergleich zu anderen vorstellbaren Kriterien – noch die mildeste Maßnahme darstellen. Dass dann die tatsächliche Ausgangslage der Unternehmen in verschiedener Form unterschiedlich sein kann, vermag hieran nichts zu ändern. Im Übrigen kann allein der Umstand, dass andere Gemeinwesen weniger weit gehende umweltrechtliche Regelungen kennen, nicht per se schon zur Verneinung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme führen, würde doch ansonsten letztlich die Kompetenz zur eigenständigen Verfolgung der jeweiligen Politik verneint.

Hinzuweisen ist aber darauf, dass die konkrete Ausgestaltung des Systems nicht dazu führen (können) darf, dass bestimmte besonders finanzkräftige Wirtschaftsteilnehmer alle oder sehr viele Emissionszertifikate erwerben und damit die übrigen Emittenten unter Druck setzen. M.a.W. müssen die Modalitäten des Systems so ausgestaltet sein, dass kein „Marktversagen“ erfolgt¹³⁰. Durch Setzung

¹²⁷ Vgl. zu verschiedenen Modellen auch aus ökonomischer Sicht etwa *Alfred Endres/Michael Finus*, Kooperative Lösungen in der Umweltpolitik, 2000, 63 f.

¹²⁸ Grundsätzliche Bedenken meldet hier *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1732) an.

¹²⁹ Oben IV.2.a).

¹³⁰ Dieser Aspekt kann darüber hinaus auch im Zusammenhang mit grundrechtlichen Schutzpflichten von Bedeutung sein. Vgl. im Übrigen hierzu auch die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu

entsprechender (staatlicher) Rahmenbedingungen dürfte diesem Problem jedoch begegnet werden können.

Insgesamt dürften sich damit auch aus dem Gleichheitssatz keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung eines Emissionshandels auf Gemeinschaftsebene ergeben. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Kontrolldichte des EuGH bei der Prüfung von Verletzungen des Gleichheitsgebots noch hinter der bei den Freiheitsrechten angewandten zurückbleiben dürfte, so dass es hier im Ergebnis – auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung – eher um eine Art Willkürprüfung gehen dürfte¹³¹. Es sei allerdings nicht verkannt, dass gewisse Schwierigkeiten hier zu meistern sein werden, dies insbesondere bei der Festlegung der Verteilung der Emissionszertifikate.

V. Schluss

Zusammengefasst dürften sich also aus dem Gemeinschaftsverfassungsrecht *keine grundsätzlichen Einwände* gegen einen Rückgriff auf das System des Emissionshandels als umweltpolitisches und –rechtliches Instrument ergeben. Allerdings sind bei der konkreten Ausgestaltung des Emissionshandels gewisse Parameter zu beachten, die sich in erster Linie aus den Grundrechten ergeben, wobei der Gleichheitssatz wohl von besonderer Bedeutung sein dürfte.

Eine andere Frage ist diejenige danach, ob und inwieweit Zertifikatslösungen eine sinnvolle umweltpolitische Strategie sein können. Hier werden ja häufig teilweise sehr weit gehende Bedenken angemeldet, denen hier nicht im Einzelnen nachgegangen werden kann¹³². Sie sollten aber auf der Ebene ausgetragen werden, wo sie hingehören, nämlich auf der politischen.

¹³¹ Nutzung der knappen Umweltgüter von Grund und Boden, BVerfGE 21, 73 (82 f.). S. hierzu auch *Kottmeier*, Recht zwischen Umwelt und Markt (Fn. 8), 128 ff.
S. insoweit auch *Rengeling*, DVBl. 2000 (Fn. 3), 1725 (1732). Ausführlich zur Kontrolldichte des EuGH im Rahmen der Prüfung der Verletzung von Gemeinschaftsgrundrechten *Emmerich-Fritzsche*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Fn.), 232 ff., 365 ff. Dieser Beurteilungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers geht umso weiter, je komplexer die zu treffenden Entscheidungen sind. Vgl. hierzu ausführlich m.w.N. aus Literatur und Rspr. *Tsiliotis*, Wettbewerbsfreiheit (Fn. 85), 678 ff.

¹³² Vgl. etwa Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, 808.